# Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye, KAMUSU

ÖMER NASUHİ BİLMEN

ÖMER NASUHİ BİLMEN

# "Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye" KAMUSU

## YEDİNCİ CİLT




P. K. 30 Fatih - İstanbul Tel. : 21 78 82

OFSET 75

1980



«Hukuku İslâmiyye ve İstılâhatı fıkhiyye unvanlı eserin işbu yedinci cildi; muamelâtı hukukiyyeye ait beş kitaptan müteşekkildir. Bu kitaplar bu eserin yirmi birinci, yirmi ikinci, yirmi üçüncü, yirmi dördüncü ve yirmi beşinci kitaplarını teşkil etmektedir. Şöyle ki:

(20) nci kitap, vekâletlere dairdir.

(21) ncikitap, rehine müteallik olup bir mukaddime ile iki bölümü muhtevidir.

(22) nci kitap, şirketler hakkında olup, bir mukaddime ile dört bölüme münkasimdir.

(23) üncü kitap, mefkudlara, lakitlere, lukatalara aid olup bir mukaddime ile üç bölüme ayrılmıştır.

(24) üncü kitap, hacr ve ikraha aid olup bir mukaddime ile iki bölümden müteşekkildir.

(25) inci kitap, gasb ile itlâf hükümlerine dair olup bir mukaddime ile iki bölümü muhtevidir.

Bu yedinci cildi teşkil eden kitaplardan yirmi üçüncü kitab müstesna diğer kitaplarda münderiç mes'eleler mecellei ahkâmı adliyenin bu husustaki maddelerini kısmen, aynen veya kısmen mealen cami olduğu gibi daha birçok lâzımlı ahkâm ve izahatı da havi bulunmuştur.

Bu kitaplarda bir kısım mesailin hikmet-i teşriiyyesine işaret edilmiş bir takım hukukî mes'eleler hakkındaki muhterem müçtehitlerimizin yüksek içtihadları, nikatı nazarları en yüksek nazariyyatı hukukıyyeden olmak üzere kaydedilmiştir. Hak Tealâ Hazretlerinden muvaffakiyetler niyaz eyleriz.

## YİRMİ BİRİNCİ KİTAP

## REHİN HAKKINDA OLUP BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞTIR

### (MUKADDİME)

REHNE AİT ISTILAHLAR:

1 — (Rehin): Lugatte sâbit dâim, pâyidar demektir. Herhangi bir sebepden dolayı bir şeyi mahbûs, mevkuf kılmak mânasınadır. İstilâhı fukahada «Bir malı ondan tamamen veya kısmen istifası mümkün olan bir hakk-ı malî mukabilinde o hak sahibinin veya başkasının elinde birrıza mahpus ve mevkuf kılmaktır.» Böyle hapis edilen mala «Merhun» denildiği gibi «Rehin» de denilir. Cem'i Ruhun, rihandır.

2 — (Rehin = Rehine): Bir şeyi rehin etmek mânasınadır, merhun mânasında müstameldir. Cem'i rehayindir. Rehin bırakmaya «İrhan» da denir.

3 — (Râhin): Rehin veren hâkikaten veya hükmen medyun olup rehin veren kimsedir.

4 — (Mürtehin): Hak sahibi sıfatiyle rehin alan kimsedir. Bir şey mukabilinde rehin olarak alıkonulan şeye de «Mürtehen» denir.

5 — (İrtihan): Bir hakkın istifasını temin için rehin almaktır.

6 — (Rehn-i sahih): Sıhhat şartlarını cami olan diğer tâbirile aslen ve vasfen sahih olan akd-i rehindir.

7 — (Rehn-i fâsid): Aslen sahih olup vasfen sahih olmayan, yani: haddi zatında mün'akid olup ancak bazı haricî vasıfları itibariyle gayrı meşrû bulunan rehindir. Muşaı veya meşgulü rehin vermek gibi.

8 — (Rehn-i bâtıl): Aslen sahih olmayan rehindir. Mal olmayan bir şeyi rehin vermek ve binefsi mazmun olmayan birşey mukabilinde rehin almak gibi.

9 — (Terhin): Bir malı bir hak mukabilinde rehin vermek, mahpus bulundurmaktır.

10 — (Fekk-i rehn): Rehni izâle etmek, borcu verip merhunu rehniyetten tahlis etmektir. «Fükuk», «İftikâk» de rehni kurtarmak mânasınadır. «Fikâk» de hem rehni veya esiri kurtarmak mânasınadır, hem de tahlise sebep olan şey demektir.

11 — (Tahliye): Boşaltmak, halâs etmek, bir şeyi kabz etmek için imkân bahş olmak, yani: Kabza mani olan şeyleri izâle ile kabzı mümkün olacak bir durumda bulundurmaktır.

12 — (Yedi adil): Adil sayılan kimsenin eli, nezdi, şahsı demektir ki, emanet kendisine tevdi olunur: Rehin bahsinde adlden maksad, râhin ile mürtehinin veya hâkimin emniyet edilip rehnin yanına tevdi ve teslim ettiği âkil kimsedir. Haddi zatında adaletle muttasıf olsun olmasın.

13 — (Mümatele): Borcu, borcun vâdesini bugün yarın diye uzatıp durmaktır. Buna «Metal» de denir. Sahibine de «Mümatil» denir.

14 — (Deyni muaccel): Derhâl verilmesi lâzım olan borçtur. Peşin para ile alınan bir malın zimmete teâllûk eden semeni gibi.

15 — (Denyi Müecce): Bir müddetle tecil edilmiş olan borçtur. Bir sene müddetle istikraz edilen para gibi.

16 — (Deyni hall): Müeccel iken müddeti nihayet bulup hülûl eden borçtur.

17 — (Hakikaten deyn): Borç alınan para bedeli icare gibi.

18 — (Hükmen deyn): Misliyle veya kıymetiyle mezmun olan ayan gibi. Magsub veya bey'i fâsid ile makbuz bir mal bu kabildendir.

---

## (B İ R İ N C İ  B Ö L Ü M)

### REHNE AİD BAZI MESELELERİ HAVİDİR.

İÇİNDEKİLER: REHNİN RÜKNÜ. REHNİN İNİKADININ VE LÜZUMUNUN ŞARTLARI. REHNİN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ. REHNE DAHİL OLUP OLMAYAN ŞEYLER. REHNİN FESH EDİLİP EDİLEMEMESİ. RÂHİNİN, MÜRTEHİNİN VEYA REHNİN TAADDÜDÜ. MERHUNUN MASRAFLARI. ARİYET ALINIP VERİLEN REHNLER

### REHNİN RÜKNÜ :

**19** — : Rehnin rüknü, icap ve kabul ile kabzdır. Şöyle ki: Rehin, râhin ile müstehinin icap ve kabuliyle mün'akid, mürtehinin veya adlin kabzetmesiyle tamam olur. Yoksa yalnız icap ile rehin mün'akid olmaz ve icap ile kabulden sonra hakikaten kabz veya kabz makamına kaim olan tahliye bulunmadıkça rehin lâzım olmaz.

Binaenaleyh râhin, merhunu mürtehine daha teslim etmeden rücu edebilir. Artık bu rücudan sonra mürtehinin rehni kabz etmesi muteber değildir.

**20** — : Rehin, mürtehin hakkında bir menfaati mahza olmayıp minvechin muaveze mânasını mutazammın olduğundan onun hıfziyle mükellef olup telef ve ziyaı takdirinde alacağı tamamen veya kısmen sâkit olacağından rehini birriza kabul etmesi veya icapda bulunması lâzımdır.

Râhin dahi esasen rehin vermeğe mecbur olmayıp bidayeten müteberri sayılacağından onun da birriza icap veya kabulü lâzımdır.

Kabzın lüzûmuna gelince, rehin vermekte râhinin istifadesi olmadığından rehin, bir nevi teberru mahiyetindedir. Bu cihetle tamamiyeti kabza muhtaçtır. Ve rehin hükmen alacağı istifa sayılacağından bu cihetle de kabza muhtaçtır. Bir de rehinden asıl maksad, râhinin borcunu bir an evvel koşmasını temindir. Bu da mürtehinin rehni kabz etmesiyle kabil olabilir.

Binaenaleyh kabz lâzımdır. Hattâ akdi rehin esnasında merhunun yedi râhinde kalması şart kılınsa akid fâsid olur (Hindiyye).

Bir de terhin edilen bir mülkün mücerred sened ve hüccetini mürtehine teslim etmek, o mülkü teslim makamına kaim olmayacağından bununla merhun kabz edilmiş sayılamaz (Ali Efendi fevatası).

Maamafih bazı fukahaya göre rehin yalnız icap ve kabul ile mün'akid ve lâzım olur, lüzûmu kabza muhtaç bulunmaz.

**21** — : Rehnin icap ve kabulü, örf ve âdette terhin için kullanılan tâbirlerdir.

Meselâ : Râhin «Bu şeyi sana borcum mukabilinde rehin ettim.» deyip mürtehin de «Kabul ettim.» veya «Razi oldum.» veya «Aldım.» dese rehin, mün'akid olur. «Bunu rehin al.», «Bu rehin olsun.» sözleri de icap sayılır.

**22** — : Rehnin inikadı için rehin lâfzının veya bunun müştakkatından bir lâfzın söylenmesi şart değildir. Rehin hususunda rizaya delâlet eden sair tâbirler ile de rehin mün'akid olur.

Meselâ: Bir kimse, satın aldığı bir şeyin parası mukabilinde bâyie bir mal verip de «Parasını verinceye kadar bunu alıkoy.» deyip bâyi de alıkoysa o mal, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre rehin edilmiş olur. Fakat İmam Ebû Yusuf ile Eimmei Selâseye göre bu tâbir ile rehin değil, vedia akdedilmiş olur. Çünkü bu tâbirin rehine de, iydaa da ihtimâli vardır. İyda ise zamanı icap etmediği cihetle rehinden daha azdır. Bu itibarla iydaın sübûtu iktiza etmiş olur.

**23** — : Rehin teati ile, mükâtebe ile ve dilsizin mahud işaretile de mün'akid olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahısdan şu kadar kuruşa bir saat satın alıp ona bir mal vererek «Saatin semenini sana verinceye kadar bu malı imsâk et.» dese bu mal rehin edilmiş olur. Bu sözü ile akdi rehin mânasını ityan etmiştir. Ukudda itibar ise meâniyedir (Bedayi).

Hattâ müşterinin parasını vermeden satın aldığı şeyi kabz ettikten sonra semeni mukabilinde bâyiine rehin bırakması da caizdir. Fakat böyle satın alınan bir malı müşteri, daha kabz etmeden semeni mukabilinde terhin edemez. Çünkü bu mal, kablelkabz kendi semeniyle mazmundur, ayrıca rehin ile tazmine mahal yoktur. Beyi, mebhasine müracaat!.

(Maliki'lere göre rehin, bir borcu tevsik için kabz edilen maldır. Maamafih rehni mücerred icap ve kabul ile mün'akid ve lâzim olur. Rehnin sıhhati için mürtehinin rehini kabz etmesi şart değildir ve kabz, rehnin mahiyetine dahil değildir. Şu kadar var ki, mürtehin, merhunu kabz etmeyi taleb eder, râhin de teslime mecbur olur.

İbni Hacibe göre rehin, kabzdan evvel sahih olursa da kabz bulunmadıkça tamam olmaz (Muhtasar-i Ebizziya, Düsûkî).

(Şafiî'lere göre de rehin, bir malın aynini bir deyin mukabilinde vesika kılmaktır ki, o deynin ödenmesi müteazzir olunca bu maldan istifasa cihetine gidilsin. Rehin, icap ve kabul ile sahih ve kabz ile lâzım olur.

Rehinin lûgatte sübût ve hapis mânasına olduğuna şu hâdisi şerif de delâlet eder: ( نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى دينه ) yani: Ölmüş bir müminin ruhu borcu mukabilinde mahbusdur, makamı kerimden mehcurdur.

Râhin hakkında rehinin lüzûmu râhinin ikbazına = rehni kabz ettirmesine, kabza izin vermesine veya mürtehinin kabzına mütevakkıftır. Bu kabza mü-

saade ve bilfiil kabz ise akdi salâhiyeti olan kimseler tarafından vuku bulmak icap eder. Aksi takdirde kabz ve ikbaz muteber olmaz. Meselâ: Çocukların, mecnunların mehcurların kabz ve ikbazları sahih değildir.

Rehinde iki tarafdan niyabet = Vekâlet ceryan eder, yani Râhin de mürtehin de kendi yerine başkasını tevkil edebilir. Ancak mürtehinin râhini kabza naib tâyin etmesi caiz değildir. Çünkü kabız ile makbuzun ittihadı mümtenidir (Tuhfetülmuhtaç).

(Hanbelî'lere göre de rehin, deyni ayin ile tevsikadır ki, deyni başka suretle tediye müteazzir olunca o deynin tamamını veya bir kısmını bu ayinden veya bunun semeninden ahz etmek mümkün olur.

Rehin, icap ve kabul ile mün'akid, kabz ve lâzım olur. Şöyle ki: Rehnin râhin hakkında lüzûmu, mürtehinin veya vekilinin veya râhin ile mürtehinin bilittifak tâyin edecekleri kimsenin rehini kabz etmesine muhtaçtır. Râhinin izni olmadıkça kabz muteber olmaz ve râhinin izininden sonra da kabz bulunmadıkça rehinde tasarrufatı nafizdir.

Merhun, akd-i rehinden evvel mürtehinin elinde gasben veya âriyet veya vedia olarak veya bir akd-i fâsid ile bulunmuş olsa mücerred bu akd ile rehin, lâzım olur, ayrıca kabza muhtaç olmaz.

Rehin, muatat tarikile de mün'akid olur.

Rehin, hak zamanında, yani: Borcun zimmete taâllûku ânında ve hak zamanından sonra akdedilebilir. Fakat hakdan evvel akdedilemez. Çünkü rehin, hakka tâbidir, ona takaddüm edemez (Keşşafülkına).

(Zâhirî'lere göre de rehin, kabz ile tamam olur. Nefsi akidde = Rehin akdi esnasında mürtehin tarafından merhun kabz edilmedikçe rehin caiz olmaz. Çünkü Kuranı Kerimde ( فرهان مقبوضة ) buyurulmuştur.

Rehni, bir sikanın = Adlin yanına bırakmayı şart koşmak caiz değildir. Başkasının kabzı kabz sayılmaz. Katade, Hakem Ebû Süleyman ve İbni Ebi Leylâ'nın kavilleri de böyledir. Dâyinden başkasının rehini kabz etmesini iştirat, kitabullahta bulunmayan bir şart olmakla bâtıldır.

Müdayene akdi esnasında alınan rehin, muteberdir. Müdayenenin tamamen akdinden sonra verilen rehin muteber değildir. Râhin bunu dilediği zaman mürtehid istirdad edebilir (Elmuhallâ).

Zâhirî'lerin hukuk dairesini bu kadar tezyik ederek edillei şeriyenin pek geniş şümûlüne infazı nazar edememeleri, bir kimsenin bir hakkı dilediği zaman teberruan tevsık etmesinin cevazını ve bir kimsenin salâhiyettar olduğu bir akdi usûlü dâiresinde başkasına vekâleten havale edebilmesinin meşrûiyetini düşünememeleri istiğraba şâyandır.

Davud-u Zâhirî'ye göre rehin, yalnız sefer haline mahsusdur. Seferde borcu yazacak kâtip bulunmazsa rehin verilebilir. Bu rehin yalnız bey'ide, selem-

de karzda muayyen bir müddete kadar iştirat edilebilir. Fakat sair muamelâtta rehin verilmesini şart koşmak caiz değildir. Çünkü kitabullahda mezkûr olmayan bir şart bâtıldır.

Mücahidde rehinin yalnız sefer halinde caiz olacağına kaildir. Çünkü ( وان كنتم على سفر ) âyeti kerimesi rehinin cevazını sefer haline hasretmiştir. Bir müddete kadar olan deyin ise ya bey'i veya selem veya karz suretiyle olur, bunu tecavüz edemez.

Hali hazarda rehin verilmesi ise bir müddetle mukayyed ve akd zamanında meşrût olmamak üzere caiz olabilir ki bu, râhin tarafından bir teberru sayılır. Nehi edilmeyen bir şey ile tetavvü ise güzeldir. Resûli Ekrem, sallallâhü taâlâ aleyhi vesellemin yirmi sa' arpa mukabilinde zirhini rehin bırakmış olması da bu kabildendir (Elmuhallâ).

Fakat sair müctehidlere göre rehin yalnız sefer haline münhasır değildir. Âyeti kerimede seferin zikr edilmesi galibi ahvale nazarandır. Yoksa rehin hususunda sefer ile hazerin farkı yoktur.

Filvâki sefer halinde borcu tevsika daha ziyade ihtiyaç görülebilir: Misafir, mefkud gibidir, o halde dâyin, vesikaya muhtaç olur. Hazır ise böyle değildir. Onun hakkında kalb galib ahvalde mutmain bulunur. Fakat bu nokta-i nazar rehnin hali hazarda iştiratına bir mani teşkil etmez (Bedayi, Elmizanül'-kübra).

## REHNİN İNİKADININ VE LÜZUMUNUN ŞARTLARI :

**24 —** : Rehinin sahihen inikadında râhinin ve mürtehinin âkil ve mümeyyiz olması lüzumu için de kabz bulunması şarttır. Âkidlerin baliğ ve hür olmaları şart değildir.

Binaenaleyh gayrı mümeyyiz çocukların, mecnunların rehin ve irtihanları bâtıldır. Mümeyyiz olan bir çocuğun rehin verip alması ise sahihdir. Şu kadar var ki ticarete mezun olmayan mümeyyiz çocuğun rehin ve irtihanı velisinin icazetine mevkuf bulunur.

Ticarete mezun bir kölenin de rehin ve irtihanı caizdir. Çünkü bunlar ticaretin tâbilerindendir (Bedayi).

**25 —** : Merhunun satılmaya salih bir şey olması şarttır.

Binaenaleyh, merhunun akd vaktinde mevcud, mütekavvim makdûrütteslim, bir mal olması lâzımdır. Rehin zamanında henüz mevcud olmayan veya vücud ile adem arasında mütereddit bulunan veya meçhul veya lâşe gibi gayrı mütekavvim olan veya hür insan veya saydıharam gibi alınıp satılması caiz bulunmayan bir şeyi terhin sahih değildir.

Mekilât, mevzunat ve meskûkât, cinsleri ve hilâf-ı cinsleri mukabilinde

terhin edilebilir. Bunlar kendi cinsleri mukabilinde terhin edildikten sonra telef olsalar rehin oldukarı borç mukabilinde telef olmuş olurlar. Bunların cevdetine, ademi cevdetine itibar olunmaz (Hindiyye).

26 — : Merhunun mukabili olan hakkın deyn ise bir deyni sahih ve ayn ise binefsihi mazmun olması şarttır.

Binaenaleyh istikraz edilen bir meblağ için, magsub bir mal için, makbuz olan bir mebiin semeni için, bir icarenin bedeli için rehin almak caizdir. Fakat emanet olan bir mal için, mudarebe ve şirket malları için rehin caiz değildirler. Çünkü bunlar mazmûn değildirler.

Kazalik : Hakk-ı şüf'a, hakk-ı kısas gibi asla mahal olmayan bir şey için rehin almak sahih değildir. Şayed alınırsa rehin olmayıp emanet bulunmuş olur. Mürtehinin elinde teaddisi olmaksızın telef olsa asla zaman lâzım gelmez.

Kezalik : Bir mebi, kabz edilmedikçe semeni mukabilinde rehin almak caiz olmaz.

Çünkü mebi, kablelkabz binefsihi değil, kendi semeniyle mazmûndur, bâyiin elinde telef olsa müşteriden semeni almaya hakkı kalmaz. Artık böyle bir şey ile mazmûn olanın diğer mütehalif bir şey ile de mazmûn olması caiz olamaz. Fakat mebi kabz olunduktna sonra semeni mukabilinde bâyie bir mal rehin verilebilir. Hattâ mebiin kendisi de bu semene mukabil terhin edilebilir. Kezalik : Mekfûlünanhın kendi emriyle müneccezen kefil olan kimseye mal kabilinden olan mekfûlünbih mukabilinde rehin vermesi caizdir. Velevki kefil, mekfûlünbihi mekfûlünlehe vermiş olmasın. Fakat kefalet, binnefsden dolayı kefile rehin vermek caiz değildir. Çünkü bu halde mekfûlünbihin rehnden istifası kabil değildir. Mal hakkındaki kefaleti muallâkada da şartın vücudundan evvel rehin verilmesi sahih değildir. Zira kefalet bil'mal henüz hulûl etmemiştir. Bilâ emir kefaletten dolayı da rehin verilmesi sahih değildir. Çünkü bu halde kefilin mekfûlünanha müracaata hakkı yoktur ki onun mukabilinde rehin alabilsin (Hindiyye, Mecmaül'enhür).

27 — : Râhinin hakkiyle merhunun meşgul olmaması şarttır. Meşgul olursa akdi rehn, fâsid olur.

Meselâ : Yemişli ağacı yemişsiz olarak veya bir yeri üzerindeki ağaçlar dahil olmaksızın veya mülk bir tarlayı üzerindeki ekinler müstesna olarak terhin etmek sahih değildir. Çünkü bu halde merhunu müstakilen kabz muhaldir.

Fakat bunlar terhin edilip de üzerlerindeki müttasıl şeylerden sükût edilse onlar da beraberce rehn edilmiş olur.

Kezalik : Bir kimse içerisinde kendisine ait eşya bulunan bir hanesini terhin ve teslim etse rehin sahih olmaz. Haneyi bu eşyadan tahliye ettikten sonra teslif etmesi lâzım gelir.

Amma başkasının hakkiyle meşgul olması rehnin cevazını ihlâl etmez. Binaenaleyh bir kimse hanesini içinde başkasının eşyası bulunduğu halde terhin

edebilir. Bunlar kendi eşyası yanında vedia olduğu gibi mürtehinin yanında da vedia olur.

Kezalik : Râhin, hanesinin içinde bulunan kendi eşyasını mürtehine evvelâ vedia verip sonra da bu haneyi terhin ederek o eşya ile beraber teslim eylese rehin veteslim sahih olur (Haniyye, Ankaravî, Reddilmuhtar).

**28** — : Akdi rehnin şarta muallâk veya müstakbel zamana muzaf olmaması şarttır. Çünkü rehn ile irtihan, ifa ve istifa mânasını mütezammin olduğundan bey'e benzerler. Bey'in şarta tâliki ve müstakbele izafesi sahih olmadığından rehnin tâlik ve izafesi de sahih olmaz (Bedayi).

**29** — : Mukabilinde rehin verilecek hakkın terhin zamanında mevcud olması şarttır. Binaenaleyh mâdûm, melhuz bir borç mukabilinde rehin verilmesi sahih değildir. Meselâ: Bir kimse, borcunu ödedikten sonra dâyine hitaben «Borcumdan sana birşey vereceğim, kalıp kalmadığını bilmiyorum, belki bir şey kalmıştır, şu malımı onun mukabilinde sana terhin ediyorum.» deyip dâyin de kabul etse ve bu borçtan bir şey kalmamış olduğu anlaşılsa bu mal, rehin mahiyetinde bulunmuş olmaz. Bu halde mürtehinin elinde telef olsa zamanı lâzım gelmez.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa «Senin bende sâbit olacak alacağın mukabilinde bu malımı sana rehnettim.» deyip o şahıs da kabul etse bu rehin hükmünde olmaz. Çünkü elyevm sâbit veya sebeb-i vücubi mevcud olmayan bir alacak, mâdûm demektir (Haniyye, Dürerülhükkâm).

**30** — : Rehnin teberru veçhile verilmesi, yani: Râhinin rizasına mukarin olması şarttır. Yoksa dâyinin icbarına mebni yapılan bir rehn muamelesi sahih olmaz. Hattâ bir kimse, bir malını semeni mukabilinde filân şeyi rehnetmek üzere bir şahsa satsa beyi sahih olur. Fakat o şahıs o şeyi rehn etmekten imtina etse rehn etmesine cebir olunamaz. Çünkü rehn bir nevi teberrudur. Müteberri hakkında ise cebir carî olamaz. Şu kadar var ki bu takdirde bâyi muhayyer olur, dilerse bu bey'e rehinsiz olarak razi olur ve dilerse bu bey'i fesh eder. Bâyiin bu muhayyerliğine «Hiyar-ı vasf-ı semen» denilir (Reddimuhtar).

**31** — : Rehnin vakti kabzda mûşâ bulunmaması şarttır.

Binaenaleyh mûşâın rehniyeti sahih olmaz. Gerek kabili kısmet olsun ve gerek olmasın ve gerek şerike ve gerek yabancıya terhin edilsin. Şuyû da gerek mukarin ve gerek târî bulunsun müsavidir.

Meselâ : Bir hanenin nısfı şâyiini, bir arsa üzerindeki binayı arsasız ve bir vakıf yer üzerindeki bağ ve bahçeyi rehn etmek sahih olmaz. Böyle bir terhin muamelesi fâsiddir.

Maamafih şuyû-i târî sebebiyle rehnin fesâdına İmamı Âzam ile İmam Muhammed kail olmuştur. İmam Ebû Yusuf, bunun fesâdına kail değildir. Zira beka ibtidadan esheldir. Binaenaleyh bir hane tamamen terhine ve teslim edildikten sonra yarısı bilistihkak zabt edilse İmam Ebû Yusuf'a göre rehn fâsid olmaz.

Mûşâın rehniyeti hakkında Hanefî fukáhasının ihtilâfı vardır. Bazılarına göre bu rehn bâtıldır. İmam Kerhî bunu ihtiyar etmiştir. Bazılarına göre de fâsiddir. Alâüddin-i İsbicabî de buna zâhib olmuştur (Şiblî).

**32** — : Zarureten sâbit olan şuyû ile rehin fâsid olmaz.

Meselâ : Râhin, mürtehine iki kumaş verip «Bunun birisini şu alacağına rehin, diğerini de bizaa = Sermaye olarak al.» deyip mürtehin de bunların ikisini alıp tesellüm etse rehniyet, bu kumaşların ikisine şâyi, yani : Bunlardan her birinin yarısı merhun olmuş olur. Çünkü bu iki kumaşdan biri rehin olmak hususunda diğerinden evlâ değildir (Reddimuhtar).

**33** — : Bir falın tamamı terhin edildikten sonra onu mûşâ değil, muayyen ve müfrez bir kısmı, meselâ yarısı bilistihkak, zabt edilse bakisinde rehin sahih ve bu kısım borcun tamamına mukabil rehin olarak mahbus olur. Bu bâki kısım, mürtehinin elinde telef olsa borcdan hissesiyle telef olur, yoksa bunun kıymeti borcun tamamına kâfı olsa da borcun tamamı sâkit olmaz.

Meselâ: Bin lira borç mukabilinde bin iki yüz lira kıymetindeki bir hanenin tamamı terhin edilmiş iken bunun müfrez olan yarısını bir müstahik çıkıp zabt etse mütebâki yarısı bu bin lira mukabilinde rehin olarak kalır. Bu bin lira ödenmeyince bu kısım rehniyetten çıkmaz. Fakat bu kısım, mürtehinin elinde iken telef olsa borçtan buna isâbet eden beş yüz lira sâkit olur, mütebâki beş yüz lira mürtehin râhine rücu eder. Çünkü bu hanenin fazla olan kıymeti mürtehinin elinde emanet bulunmuş olur.

Nitekim bir borç mukabilinde bir akd ile iki muayyen, müfrez mal terhin edilip birine müstahik çıktığı takdirde de hükm böyledir (Haniyye, Bezzaziyye)

**34** — : Vâdedilen bir deyn mukabilinde rehin verilmesi sahihtir. Çünkü mev'ud bir mal, hacet bakımından mevcud gibi sayılır. Ve insan olan, vâdinde hulf etmez. Bu vâd ekserimev'üdü ifaya müfzi olur. Bu cihetle mev'ud deyn, mâdûm sayılmaz. Böyle bir rehne «Makbuz âlâ sevmirrehn» de denir. Meselâ : Bir kimsenin vereceğini vâdettiği yüz lira ödünç mukabilinde bir mal rehin olarak verilebilir. Bu halde o kimse bu vâdini ifaya mecbur değildir. İfa etmediği takdirde rehin kendisinden istirdat olunur. Ancak o kimse, muayyen bir miktar meblâğ ödünç vereceğini vâdetmiş oldukdan sonra aldığı rehin daha o meblâğı vermeden kendisinin veya adlin elinde telef olsa bakılır : Eğer vâdedilen meblâğ, bu rehnin kıymetine müsavi veya ondan az ise o kimse bu meblâğı râhine vermeğe mecbur olur. Amma vâdedilen meblâğ, rehnin kıymetinden fazla ise o kimse yalnız rehnin kıymetini zâmin olur, ziyadesinden mes'ul olmaz.

35 — : Ödünç verilmesi vâdedilip mukabilinde rehin alınan meblâğın miktarı malûm bulunmazsa bunda rivayetler muhteliftir. Bir rivayete göre bu rehin, mazmûn olmaz. Diğer bir rivayete göre mürtehin, râhine dilediği miktarda bir meblâğ ikraz etmeğe mecbur olur. Çünkü mürtehin rehni bir miktar meblâğ mukabilinde kabz etmiş olmakla bu miktarın beyanı mürtehine ait olur. Meçhulü ikrarda olduğu gibi.

Böyle vâdedilen miktarı meçhul bir meblâğ için verilen rehin, mürtehinin elinde telef olsa İmam Ebû Yusuf'a göre mürtehin, rehnin kıymetini baliğan mâbelâğ râhine zâmin olur. İmam Muhammed'e göre ise mürtehinin en az bir dirhem miktarı gümüş vermesi lâzım gelir. Zira vereceği ödüncün bundan daha az olacağı tahmin edilemez.

36 — : Bir kimse, ödünç vereceği miktarı muâyyen meblâğı mukabilinde rehin aldıktan sonra o meblâğın bir kısmını verip mütebâkisini vermekten imtina etse onu vermeğe icbar edilemez. O rehin, bu verilen miktar mukabilinde merhun olur (Haniyye, Zeyleî, Hindiyye, Ankaravî).

37 — : Başkasının malını rizasiyle terhin caizdir. Hattâ bir çocuğun malını babası veya vâsiyyi muhtarı veya ceddi sahihi kendi borcu mukabilinde terhin edebilir. Bu istihsanen caizdir. Çünkü bunlar çocuğun malını başkasına vedia vermeğe salâhiyeddar olduklarından rehin vermeğe de evvelâ bittarik salahiyetli bulunurlar. Zira vedia telefi hainde mazmûn değildir, rehin ise telefi takdirinde deyn le mazmundur.

Bu terhin, sahih olduğundan çocuk baliğ olunca borç eda edilmeden rehni istirdat edemez. Belki «Borcunu ver de rehni kurtararak sahibine red et.» diye râhine emrolunur. Bu rehin mürtehinin elinde telef olsa mukabilinde borçdan ne miktar sâkit olursa o miktarı râhin çocuğa zâmin olur, ziyadesini zâmin olmaz. Çünkü ziyadesi mürtehinin elinde emanet bulunmuştur.

Fakat bu borcu çocuk büyüyüp tediye etse bu tediye ettiği miktarın tamamiyle rücu eder, müteberri sayılmaz. Çünkü malını rehniyyetten tahlis için borcu kazaya muztar bulunmuş olur ve râhin tarafından borcunu tediyeye delâleten memur sayılır (Bedayi, Zeyleî).

Kezalik : Bir kimse sâğir evlâdının malından kendisi için borç aldığı meblâğ mukabilinde bir malını terhin ederek onun namına yanında hapis ve imsâk edebilir. Bu sahihdir. Fakat vasinin bu terhine salâhiyeti yoktur (Hindiyye).

38 — : Marazı mevt ile marizin rehin vermesi sahihdir. Şu kadar var ki, vereceği rehnin kıymeti mukabili olan borçtan ziyade bulunursa bu ziyade teberru sayılmaz. Rehin telef olunca hem borç sâkit olur, hem de rehnin fazla olan kıymeti mürtehinden alınır. Bir de marizin rehni sair alacaklıları hakkında nafiz olmaz. Binaenaleyh borcu terekesinden ziyade olduğu halde vefat etse sair alacaklıları bu rehni kısmeti guramaya ithâl ederler. Bu mariz, bu suret-

le garimlerinden birini diğerlerine tercih etmiş sayılır ki buna salâhiyeti yoktur (Bezzaziyye, Behcetülfetava).

39 — : Vakıfların, arazi-i milliyenin rehin bırakılması caiz değildir. Çünkü bunlar mal-ı şahsî değildir. Binaenaleyh bilicareteyn tasarruf olunan mevkuf musakkafat, müstegallât ve arazi-i emiriye = Milliyye denilen yerler, borç mukabilinde terhin edilemez. Vakıa mütevellinin veya arazi idarelerinin izniyle bunların vefaen ferağı caiz ise de bu ferağ muamelesi ile rehn arasında ismen fark olduğu gibi hükmen de fark vardır. Şöyle ki: Merhunun telefi takdirinde borç sâkit olur. Vefaen mefruğ olan böyle bir akar veya arazinin mefruğunleh elinde telef olması, meselâ yanması veya sular altında kalıp kendisinden istifade edilemez bir hale gelmesi takdirinde ise borç sâkit olmaz. Ve bu gibi vakıf bir akar veya arazi ferağ edilmeyerek emlâk-i sırfe gibi terhin edilse bunun hükmü olmaz. Râhin, bu merhunu daha borcunu vermeden geri alabilir ve geri almadan bunlar mürtehinin elinde telef olsa mukabilinde borç sâkit olmaz (Abdürrahif fetavası, Dürerülhükkâm).

Malikî'lere göre de rehinlerin inikadı, cevaz ve ademi cevazı hakkında şu gibi meseleler mevcuddur.

(1) : Rehnin sıhhati için râhinin ehliyeti bey'i haiz olması, rehnin nefazı için de râhinin fükellef, reşid bulunması şarttır. Binaenaleyh mümeyyiz çocuğun, sefihin, kölenin rehinleri mün'akid olursa da lâzım olmaz, velilerinin icazetine mevkuf bulunur. Mecnunun, gayrı mümeyyiz çocuğun ise bey'i sahih olmadığından rehni de sahih olmaz.

(2) : Rehn, deyn mukabilinde alınır, muayyen bir ayin veya muayyen bir aynin menfaati mukabilinde rehin alınamaz.

Meselâ : Bir kimsenin satın aldığı bir haneye belki bir müstahik çıkar diye bâyiinden rehin alması sahih değildir.

Kezalik : Bir kimsenin isticar ettiği muayyen bir hayvan bilistihkak zabt edildiği takdirde kendisine aynen getirip teslim eylemesi için mucirden rehin alması sahih olmaz.

(3) : Mukabilinde rehin verilecek hakkın filhâl veya âtiyen mevcud bulunması lâzımdır. Binaenaleyh zimmette hâlen mevcud bir borca rehin verilmesi caiz olduğu gibi cu'le, meselâ: Kaçmış bir hayvanı bulup getiren kimseye verileceği deruhde edilen bir paraya rehin vermek de caizdir.

(4) : Rehin, mübayaa veya karz akdi esnasında meşrut bulunursa muteber olur ve illâ rehin, bu bâtıl teberrudur, riayeti icap etmez.

(5) : Borcu borç mukabilinde terhin caizdir. Şöyle ki: İki kimseden her birinin diğerine borcu olsa bunlardan biri, kendi alacağını kendi borcu mukabilinde diğerine rehin verebilir. Elverir ki rehin olacak deynin müddeti, rehin verilecek deynin müddetine müsavi veya ondan eb'ah olsun. Bu, şarttır. Re-

hin olacak deynin müddeti daha yakın veya muaccel olursa terhin caiz olmaz. Bu, selef sayılır. Selem mebhasine müracaat!.

(6) : Bir kimsenin bir şahsa, o şahsın da başka bir zata borcu olsa o şahıs, bu kimsedeki alacağını o zata terhin edebilir. O şart ile ki, bu borcun vesikasını = Müdayene senedini o zata verip bunun kabzına işhadda bulunsun. Bu muamele yapılırken mürtehin ile medyunun bir arada bulundurulması bir şartı kemaldir, yoksa rehinin sıhhati buna mütevakkıf değildir.

(7) : Bir rehnin borç miktarından fazla olan kıymetini de mürtehinin rizasiyle başka bir borç mukabilinde terhin etmek caizdir. Rehin bir yedi eminde ise mürtehinin değil, o eminin rizası şarttır.

Meselâ : Bir kimse, bin lira kıymetinde olan bir hanesini altı yüz lira borcu mukabilinde terhin ettikten sonra mütebâki dört yüz lira kıymetini de mürtehinin rizasiyle başkasına olan bir borcuna rehin gösterebilir. Bu borçların müddetleri müsavi olsun olmasın. Bu fazlayı mürtehine olan diğer bir borcuna da rehin verebilir. Fakat şu şart ile ki mürtehine olan ikinci borcun müddeti, birinci borcun müddetine müsavi olmalı, ondan az veya çok olmamalı. Çünkü tarihi mukaddem olan borç için rehin satılınca diğer borç da ödenir. O borç daha müddeti gelmeden tâcil edilmiş olur ki bu bir selef demektir. Birinci borç, bir beyiden dolayı ise bu halde beyi ile selef cem olmuş olur, karzdan dolayı ise karşılıklı iki selefi intaç eder ki, doğru değildir.

(8) : Muşâın bey'i, hibesi, vakfı sahih olduğu gibi terhini de caizdir. Meselâ akar, uruz, hayvan gibi bir malın hissesi bir borç mukabilinde rehin verilebilir. Bu mal, gerek temamen medyuna ait olsun ve gerek olmasın. Bu malın tamamı râhine ait ise mürtehin bunun tamamına vaz-ı yed eder. Tâ ki rehinde râhinin eli cevelân ederek rehniyyeti ibtâl etmesin. Fakat bu malın bir kısmı başkasına ait ise mürtehin yalnız rehin verilen hisseyi ihraz ile iktifa eder.

Râhin, hisse-i şâyiasını terhin edeceğinden dolayı şerikinden istizana mecbur değildir. Çünkü bu terhinde şerikine zarar yoktur. Zira o, râhin yerine mürtehin ile beraber tasarrufta bulunur. Onun hissesine rehinin taâllûku yoktur. Şu kadar var ki şerikinden istizan etmesi, hatırına riayet için mendubdur.

Bu, İbni Kasım'a göredir. Eşheb'e göre böyle hisse-i şayia terhin edildiği takdirde şerikden istizan vâcibdir. Çünkü rehin, diğer hisse-i şâyianın derhal satılmasına mani olur. İbni Kasım'a göre ise mani olmaz.

(9) : Müşterek bir maldaki bir hisse-i şâyia terhin edilince bakılır : Bu mal kabili taksim ise şerik, kendi hissesini râhinin izniyle ifraz ettirerek onun izni olmaksızın satıp müşteriye teslim edebilir. Rehin veren şerikin hissesine bu ifraz edilen kısmın münferiden satılmasından dolayı noksan âriz olursa tamamının satıldığı takdirdeki fazla fark ne ise onu râhin olan şerik, diğer şerikten alır. Bu alacağı fazla miktar, mürtehinin alacağı cinsden

değilse o da rehin olur. Alacağı cinsinden olunca bundan borç ödenir. Meğer ki yerine başka bir rehin daha verilsin.

(10) : Akdi rehne münafi şarta mukarin olan irtihan bâtıldır.

Meselâ : Rehni râhinin elinden mürtehinin kabz etmemesi veya borcun zamanı hulûl edince rehnin satılmaması şart edilse rehin mün'akid olmaz.

(11) : Mürtehin, rehni daha kabz etmeden râhin ölse veya iflâs veya tecennün etse veya maraz-ı mevt ile mariz olsa rehin bâtıl olur.

Kezalik : Mürtehin, râhinin merhunda ikamet etmesine veya merhunu icareye vermesine izin verse rehin bâtıl olur. Velev ki râhin merhunda ikamet etmesin, merhunu icareye vermesin. Borç rehinsiz kalmış olur.

(12) :Mürtehin, rehni râhine veya râhinin izniyle başkasına mutlak surette, yani: Bir müddet sonra rehniyyete iadesi meşrut veya bu hususda bir örf mevcud olmaksızın iâre etse rehin bâtıl olur. Fakat rehnin bilâhare rehniyyete iadesi şartiyle iare edilmesi rehni iptâl etmez (Şerh-i Ebil'berekât).

Şafiî'lere göre de rehnin şeraiti ve saire hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Râhin ile mürtehinin mutlakuttasarruf, yani : Teberrua ehil olmaları şarttır.

Binaenaleyh bir kimse velisi bulunduğu bir çocuğun veya mecnunun veya sefilin malını rehin veremez ve bunların namına rehin alamaz. Meğer ki bir zaruret bulunsun veya bunların mallarını semeni müeccel olarak satmaya lüzûm görülsün.

(2) : Merhunun satılmaya salih ayin olması şarttır.

Binaenaleyh menfaati terhin sahih değildir. Çünkü menfaat, şeyen feşeyen telef olur.

Kezalik : Deyni terhin de sahih değildir. Zira deyne kabzdan [illegible] vusuk yoktur. Kabzdan sonr ada deyn olarak kalmaz. Ancak merhunun it[illegible]ndan dolayı mutlifin zimmetine terettüb eden bedeli, merhuna mukabil rehnolur. Râhin mütlifi bundan ibra edemez.

(3) : Mernûnünbihin bir lâzım deyin olması şarttır. Velev ki bu deyin, zekât veya menfaat kabilinden olsun. Şöyle ki: Verileceği vakti hulûl eden bir bir zekât borcu mukabilinde rehin verileceği gibi bir ecirin zmmetine taâllûk eden amel mukabilinde de rehin verilebilir. Çünkü bu amel, rehnin satılmasiyle istifa edilebilir. Fakat icareye verilen bir ayin mukabilinde rehin alınamaz. Zira merhunu satarak semeninden bu ayni istifa etmek kabil olmaz.

(4) : Müşai = Bir maldan hisse-i şâyiayı şerike de başkasına da rehin vermek sahihdir. Bunun kabzı, tamamını kabz suretile olur. Müşâ, akar ise bu rehin şerikin iznine muhtaç olmaz, menkûl ise muhtaç olur. Şerik izin vermediği halde mürtehin, rehnin şerikin elinde bulunmasına razi olsa rehn yine

caiz olur, şerik kabz hususunda mürtehinin naibi sayılır. Şerik buna da izin vermezse hâkim bir adl ikame eder.o müşterek malı şerikler namına olarak o adle tevdi eyler.

(5) : Akdi rehinde rehnin muktezasına mutabık veya akdi rehn için maslahata muvafık veya garezden hali bir şart dermeyan edilse akdin sıhhatine mani olmaz. Mürtehinin sair alacaklılara takaddüm edeceğini veya akdi rehne işhad edilmesini veya merhunun ancak şu kadar yemesini şart koşmak gibi.

Fakat mürtehine muzir, râhine nafi bir şart dermeyan edilse şart da, rehin de bâtıl olur. Borcun vakti hulûl edince rehnin satılmamasını veya değer fiatinden fazlaya satılmasını şart koşmak gibi.

Bilâkis mürtehine faideli. râhine zararlı bir şart dermeyan edilse şart bâtıl olacağı gibi ezhar olan kavle göre rehin de bâtıl olur. Mürtehinin merhundan bir miktar ile veya bir zaman ile takyid etmeksizin istifadesini şart koşmak gibi.

(6) : Semere, nitac = Dul gibi rehnin zevaidi vücuda gelirse bunların da merhun olması şart edilse şart da akd de fâsid olur. Çünkü bunlar filhâl madumdur, meçhuldür.

(7) : Bir deyin mukabilinde bir rehin verildikten sonra başka bir rehin daha verilebilir. Bu caizdir, velev ki rehinlerin cinsleri mütefavit bulunsun. Fakat mürtehinin kabz etmiş olduğu bir rehin başka bir deyin mukabilinde de terhin edilemez. İmam Şafiî'nin kavli cedidine göre bu caiz değildir. Velev ki bu her iki borca kâfi olsun. Çünkü bu halde bu rehnin vesika olmak kıymeti azalmış olur.

(8) : Vedia gibi emanet bir mal mukabilinde rehin alınması sahih olmadığı gibi müstear veya mağsub bir ayin mukabilinde de terhin sahih değildir. Çünkü emanetler zaten mezmun değildirler. Müstear ve magsub bir ayni ise merhunun semeninden istifa kabil değildir. Maamafih magsub bir malı sahibine derhal reddetmek icap eder.

(9) : Filhâl sâbit olmayan bir deyn mukabilinde rehin vermek sahih değildir. İstikraz edilecek bir para veya satın alınacak bir malın semeni veya zevcenin müstakbel nefekası mukabilinde şimdiden rehin vermek gibi. Çünkü rehin, bir hak mukabilinde bir vesikadır, bu hakka takaddüm edemez.

(10) : Borcun hulûlü zamanında merhunun mürtehine satılmış olması şart kılınsa beyi de terhin de fâsid olur. Çünkü böyle tâlik edilen bir beyi ve tevkit edilen bir rehinfâsiddir, sahih olamaz. O halde bu merhun; borç müddetinin hulûlüne kadar emanet sayılır, çünkü bu bir rehn-i fâsiddir, hulûlünden sonra ise mazmun olur, zira bunun hakkındaki beyi, fâsiddir (Tuhfetülmuhtaç).

Hanbelî'lere göre de rehinlerde şu şartlar carîdir :

(1) : Akdi rehin, müneccez olmalıdır. Binaenaleyh rehnin bir şarta tâliki sahih değildir.

(2) : Râhin, bey'i ve şirası sahih olacak bir kimse olmalıdır. Binaenaleyh bilâizin mehcurun rehni sahih değildir.

(3) : Râhin, rehnin maliki olmalı veya onu terhine maliki tarafından mezun bulunmalıdır. Meselâ : Bir kimse, isticar veya istiare suretiyle menafiine malik olduğu bir haneyi mucirinin veya muirinin izniyle rehin verebilir.

(4) : Rehin, hakka mukarin veya hakdan sonra verilmelidir. Binaenaleyh henüz zimmete taâllûk etmeyen bir borç mukabilinde rehin verilmesi sahih değildir.

(5) : Rehin, cinsen, kadren ve sıfaten malûm bir ayin olmalıdır. Deyin ve menfaat rehin olamaz.

(6) : Akdi rehnin iktiza ettiği hususlar hakkındaki şart, sahihdir. Rehni mürtehinin veya adlin satmasını şart koşmak gibi. Fakat akdi rehnin iktiza etmediği veya rehne münafi olan hususlardaki şart, sahih değildir. Maamafih bu şartın fesâdına mebni akdi rehin de fâsid olmuş olmaz. Rehnin menafiinin mürtehine aid olmasını veya rehni mürtehinin kabz etmesini veya borcun hulûlü zamanında rehnin satılmamasını veya rehnin mürtehince mazmun olmasını şart koşmak gibi.

(7) : Muşaı şerike de başkasına da terhin sahihdir. Bir müşa'daki hisse-i şayianın yalnız bir kısmını terhin de caizdir. Rehn verilen müşa, akar gibi gayrı menkûl olunca râhin, bu merhun ile mürtehinin arasını tahliye eder, velevki şeriki hazır bulunmasın ve izin vermesin. Çünkü bu tahliyeden dolayı şerike bir zarar lâhik olmaz. Bu müşa, elbise, hayvanat gibi menkûl olup şerik ile mürtehin bunun kendilerinden birinin veya başkasının elinde bulunmasın arazi olurlarsa caiz olur. Razi olmazlarsa hâkim bunu bir şahsın eline emaneten veya bir ücretle teslim eder. Çünkü mürtehinin kabzı vacibdir. Bu kabz ise müşa hakkında münferiden mümkün değildir. Artık vacib olan kabza vesile olsun diye bu vechile muamele lâzım gelir. Hâkim bu müşaı icareye de verebilir. Zira bunda şerik ile mürtehin için maslahat vardır (Keşşafülkına, Neylülmearib).

Zâhirî'lere göre de rehnin cevaz ve ademi cevazında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Satılması caiz olan her şeyin terhini caizdir. Satılması caiz olmayan şeylerin terhini ise caiz değildir. Çünkü rehin, mürtehin için mümatale vukuuna karşı bir vesikadır, bununla intisaf = İstifa-i hak kabil olur. Bu ise ancak satılabilecek bir şeyde mümkün olur.

(2) : Bir malı satın alıp semeni mukabilinde bâyiine rehin bırakmak caiz

değildir. Böyle bir beyi, mefsuhdur. Şu kadar var ki, bâyi semeni peşin olarak satmış ise semeni alıncaya kadar mebii elinde tutabilir.

(3) : Bir borç akdi esnasında sahih bir surette terhin edilen bir mal, bilâhare yapılacak ikinci bir borçdan dolayıda terhin edilemez, terhin edilse ikinci akid bâtıl olur. Çünkü rehin birinci akid hakkında sahih olmuştur, artık onu başka bir akde nakil caiz olmaz.

(4) : Dinarlar, dirhemler matbu = Meskûk olsunlar olmasınlar rehin olabilirler. Bu caizdir. İmam Malik'e göre bunlar matbu olmayınca terhin edilemezler.

(5) : Bir borç mukabilinde verilen rehnin tamamına veya bir kısmına bir müstahik zuhur etse rehniyyet de, müdayene akdi de bâtıl olur. Çünkü râhin ile mürtehin müdayeneyi rehnin sıhhatine meb ni akdetmişlerdir. Artık bu rehin sahih olmayınca o müdayene de asla sahih olmaz.

(6) : Bir cemaât kendilerine ait bir mal-ı müştereki bir şahsa terhin etseler veya bir şahıs bir malını bir cemaâte birden terhin eylese bu cemaâtten herhangi bir ferd kendi hissesine düşen borcu ödese onun o rehindeki hakkı, rehin olmaktan çıkar, diğer şeriklerin hisseleri rehin olarak kalır.

Kezalik : O bir şahıs cemaâtten bazılarına borcunu ödese bunların hakk-ı irtihanları sâkit olur, bunların hisselerine rehinden isabet eden kısmı, râhine rücu eder. Diğer şeriklerin hisseleri kendi miktarlarına rehin olarak kalır. Çünkü bunlardan her birinin kendine mahsus hükmü vardır. Nitekim Kuranı Kerimde: ( ولاتكسب كل نفس الاعليها ولاتزر وازرة وزر اخرى ) buyurulmuştur. Yani: Herkesin kazancı kendisinedir ve bir yük sahibi başkasının yükünü taşımaz.

(7) : Müşaı, yani bir mal-ı müşterekdeki hissei şâyiayı terhin caizdir. Taksimi kabil olsun olmasın, terhin edecek şerikin yanında bulunsun bulunmasın müsavidir. İki şerikin bir mala vazıyedleri nasıl caiz ve muteber ise mürtehin ile diğer hissedarın vazıyedleri de öylece caiz ve muteberdir.

Her malın kabzı kendi haline göre kabil olur. Menkûlâttan olan bir şeydeki kabz, onu vaz-ı yed ile kendi yanına nakl ile olur. Hane, arazi gibi nakli kabil olmayan bir şeydeki kabz da onu zabtına itlâk-ı yed ile olur. Müşâ olan bir şeyde mürtehinin kabzı, o şeydeki hissesine râhinin şerikiyle beraber olan kabzı gibi olmuş olur, aralarında fark yoktur. Eğer müşâda kabz sahih olmazsa onda şeriklerin de kabız bulunmamış olmaları lâzım gelir. Öyle olunca da o mal mahme bulunur, onun üzerindeki bir kimsenin eli bulunmamak iktiza eder. Bu ise bir emirdir ki, bunu din de ıyan da tekzib eder. Çünkü bunda şeriklerin tasarrufu mülk ile tasarrufta bulunmaları dinen caizdir, bu müşâın birer müddetle şeriklerin elinde bulunması veya bunu bilittifak bir kimsenin yanına bırakmaları da müşahede ile sâbit hallerdendir. Âyet-i Kerimede de ( فرهان مقبوضة ) buyurulmuştur. Bu nazm-ı kerimdeki rehin mutlaktır, müşâ tahsis edilmemiştir. Eğer bunu terhini caiz olmasaydı Hak Taâlâ Hazretleri

bunu istisna ederdi. Osmanülbetti, İbni Ebi Leylâ, İmam Malik, İmam Şafii ve saire de buna kaildirler. İmamı Âzam ile ashabına göre ise müşâı terhin caiz değildir.

Hanefiyye, iki insanın şâyian malik oldukları bir malı bir kimseye terhin etmelerini caiz görmemiş oldukları halde bir kimsenin iki kimseden bir sefeka = Bir akd ile istikraz eylediği bir borç mukabilinde bir malını, meselâ bir arsasını bu iki kimseye terhin etmesini caiz görmemişlerdir. Bu ise bilâ delil farktır; tenakuzu müstelzimdir (Elmuhallâ).

Hanefiyyenin ise bu husustaki noktai nazarları şöyledir: Rehnin mucebi, mürtehinin alacağını alıncaya kadar rehni elinde müstakillen rehniyyet üzere haps ve imsâk edebilmesidir. Halbuki müşâın rehniyyeti caiz olsa mürtehin, şerik olmayınca merhunu bir gün kendis bihükmirrehn imsâk edecek bir gün de râhine veya râhinin şerikine iade eyleyecektir. Mürtehin, şerik olduğu takdirde de merhunu bir gün bihükmirrehn, bir gün de bihükmil'mülk elinde bulunduracaktır. Bu halde merhun sanki bir gün rehnedilmiş, bir gün de rehnedilmemiş gibi olur.

Maamafih rehinden maksad, mürtehinin alacağını lâyıkiyle tevsiktir. Halbu ki müşaiyyet buna mânidir. Çünkü müşâı iştira hususunda nasın rağbeti azdır, satılmasına lüzum görülünce müşkilât yüz gösterir, mürtehin bunun tasarrufunda da aleleksear müşkülâta maruz kalır. ( فرهان مقبوضة ) nazmı keriminde ise rehinler makbuz olmakla mukayyed bulunmuştur. Bu makbuziyet, mutlak olduğundan kemaline masrufdur, müşâiyyet bu kefale münafidir.

Hanefîce de deyin bir, sefka bir oldukdan sonra mürtehin olacak kimselerin müteaddid olması rehnin sıhhatine mani olmaz. Binaenaleyh bir kimse bir kaç kimseden müşterek oldukları bir parayı istikraz etse bu para mukabilinde bir malını bu kimselere terhin edebilir. Zâhirîyye mezhebinin pek mutaassıb bir imamı olan İbni Hazmin buna muhalif isnadatta bulunması, Hanefî mezhebini güzelce tetkik etmediğine delâlet eder. Müteaddid kimselerin şâyian malik oldukları bir malı bir şahsa terhin etmeleri ise matlûp olan kabzın kemaline mani olmayacağından caiz görümüştür. Artık tenakuz iddiasına ve saireye mahal yoktur.

## REHNİN HİKMET-İ TEŞRİİYESİ :

40 — : Rehnin meşrûiyeti kitap ile, sünnet ile, icma-ı ümmet ve kıyası fukaha ile sâbittir. Rehin, hem sefer ve hem de ikamet halinde alınıp verilebilir. Müsaferet halinde daha ziyade ihtiyaca ve ihtiyata binaen rehn muamele si mutad olduğundan ( وان كنتم على سفر ) ayeti kerimes bu itiyadı galib olan hale nazaran sefer halinde rehn alınmasını âmir bulunmuştur. Yoksa ikamet halinde de rehin alınmasına mani değildir. Resûli Ekrem sallallâhü taâlâ aley-

ki vesellem efendimiz, Medine-i münevverede hali ikametinde bir yehudiden veresiye aldığı bir miktar zahire mukabilinde mübârek zirhını terhin buyurmuştu. Nebiyyi alişan efendimiz, bu suretle hali ikamette de velev gayrı müslimden olsun rehin mukabilinde bir mal almanın cevazını göstermiş, başkalarına yük olmaktan ise rehin mukabilinde veresiye mal almayı tercih buyurmuş, bu hususda da ümmetine iktisadî, ahlâkî bir ders vermiştir. Bu hâdise ise o Resûlü Ekremin dünya emvaline tama' etmiyerek ne kadar muttekıyane bir halde yaşamış olduğuna bir şahid bulunmuştur.

Maamafih rehin muamelesi, ötedenberi milletler arasında carî ola gelmiştir. Peygamberi zîşan efendimiz ise bu muameleyi menetmemiş, belki nası bu muamele üzerine takrîr buyurmuştur. Bu cihetle de rehnin meşrûiyeti hakkında ümmet-i merhumenin icmaı tahakkuk etmiştir.

Rehin, teminat kabilindendir. Bunda hem dâyine, hem de medyuna yani hem mürtehine, hem de râhine ait faideler vardır. Mürtehin, rehin hakkındaki emri ilâhiye imtisâlinden dolayı sevaba nail olur. Ve aldığı rehin sebebiyle hakkından emin olur, müsterihülkalb bulunur, medyun olan râhinin mumatalesi, imkân ve iflâsı yüzünden alacağının zayi olacağı endişesinden kurtulur. Râhine gelince bunun rehinden istifadesi daha ziyadedir. Çünkü insanlar vakit vakit borç para almak, veresiye mal almak mecburiyetinde kalırlar. İnsan bu sayede haysiyetini, şerefini muhafaza eder, iktisadî menfaatlerini temine muvaffak olur. Fakat ço kkere teminat vermedikçe bu babdaki ihtiyacını izale edemez. Binaenaleyh rehin sayesinde bu ihtiyacını bertaraf eder. Bu sayede hem ödünç almış, hem de rehin verdiği malı, mezhebi Hanefiye nazaran mürtehinin zamanında bulundurmuş olur, rehnin telefi takdirinde kıymeti nisbetinde borcundan kurtulur. Hâsılı rehin bir vesikadır. Bununla borç tevsik edilmiş olur.

Bir şeyi tevsik ve tekide medar olan şeye «Vesika» denir. Cem'i vesaiktir (Hindiyye, Zeyleî, Elmuhallâ).

## REHNE DAHİL OLUP OLMAYAN ŞEYLER :

41 — : Beyide zikredilmeksizin dahil olan müştemelât, rehinde dahi dahil olduğu gibi bir arsa rehn edildikte üzerindek bilcümle ağaçlariyle meyvaları ve sair dikilmiş, ekilmiş şeyleri de sarahaten zikredilmese bile rehne dahil olur.

Meselâ : Bir kimse üzerinde ağaç, meyva veya ekin bulunan bir arsasını rehin verse bu ağaç ile saire de rehne dahil olur. Çünkü bunlarsız rehin cari olmaz. Rehni tashih için bunlar dahil olurlar. Ve illâ arsa, râhinin mülkü ile meşgul bulunmuş olur. Meşgulü ise şagılsız olarak terhin caiz değildir (Tenkih-i Hâmidî).

42 — : Merhundan mütevellid ziyada asıl merhun ile beraber merhun olur.

Meselâ : Merhunun südü, yünü, yavrusu, meyvası gibi mütevellid neması râhine ait olup merhum ile beraber mürtehinin elinde rehnolarak kalır. Bu nema helâk olsa mazmun olmaksızın helâk olmuş olur. Çünkü bu ziyada tebaan merhundur. Tâbi olan bir şeyin ise aslin mukabili olan şeyden hissesi olamaz. Asıl rehin helâk olub bu nema bâki kalsa borç asılın yevm-i kabzindeki kıymetiyle bu nemanın fekki rehn zamanındaki kıymetine taksim olunur. Asıla isabet eden borç sâkit olur, nemaya isabet eden miktar ile de rehin fekkedilir.

Meselâ : Borç miktarı doksan, asıl rehin kıymeti de doksan, nemanın kıymeti de otuz lira olsa, nemanın kıymeti, asıl rehnin üçde birine müsavi bulunmuş olur. Bu halde borcun dörtte üçü olan (67) lira (50) kuruş asıl rehnin hissesi olmakla onun telefiyle bu miktar sâkit olur. Borcun dörtte biri olan (22) lira (50) kuruş da nemanın hissesi olacağından râhin, bu (22) lira (50) kuruşu vererek nemayı rehniyetten kurtarır, borcunu tamamen ödemiş olur.

**43 —** : Rehinde büyümek, semizlemek gibi fâsıl olan ziyade-i muttasıle-i mütevellide asıl rehin hükmündedir. Ondan ayrılamaz. Rehin arsa üzerine yapılan bina gibi ziyade-i muttasıle-i gayr-i mütevellide ile merhun akar ve hayvanın ücretleri gibi ziyade-i münfesile-i gayrı mütevellide ise asıl rehn ile beraber merhun olmaz. Binaenaleyh bunları râhin, mürtehinden alabilir.

**44 —** : Mürtehin rehnin nemasını, meselâ merhun bağın mahsulünü râhinin rizası, ibahesi olmaksızın istihlâk etse bunu râhine zâmin olur. Merhunun doğacak yavrusu veya yavrusunun yavrusu da bu nema kabilindendir, mürtehinin elinde rehn olarak kalır. Borç asılın yevm-i terhinindeki, yavruların da rehni fek zamanındani kıymetlerine taksi molunur (Hindiyye).

**45 —** : Bir rehn, râhin ile mürtehinin rizalariyle başka bir rehne tebdil edilebilir.

Meselâ : Bir kimse borcu olan yüz lira mukabilinde bir halısını rehin bırakmış iken bilâhare bir saat getirib «Bunu rehn olarak al.» dese mürtehin de halıyı reddedip saati alsa yüz lira mukabilinde bu saat merhun olur, halı rehn olmaktan çıkar. Fakat mürtehin saati kabz etmedikçe halı râhine reddedilsin edilmesin rehin olmakta devam eder. Kezalik : Saati kabz ettiği halde halıyı reddetmedikçe de halı rehniyette kalmış, saat emanet bulunmuş olur. Mecelle'de bu kabul edilmiştir.

Fakat diğer bir kavle göre mürtehin ikinci rehni kabz edince birinci rehin, rehnyetten çıkar, velev ki râhine henüz reddedilmemiş olsun (Mecmaül enhür, Hindiyye, Bezzaziyye).

**46 —** : Rehn akdedildikten sonra râhinin veya kefilinin veya hariçden birinin merhunu tezyid etmesi caizdir. Yani : Bunlardan biri akdedilen rehn bâki iken ona başka bir malı da rehin olarak ilâve edebilir. Bu sahihdir. Bu zi-

yade de asıl akde mültehik olur, âdeta asıl akd bu iki mal üzerine yapılmış gibi olur. Bu iki malın mecmuu, ziyade zamanında mevcud olan borç mukabilinde merhun bulunur.

Meselâ : Bir kimse, istikraz ettiği yüz lira mukabilinde yüz lira kıymetinde bir saatini rehn bırakdıkdan sonra bir de elli lira kıymetinde bir yüzüğünü ilâveten rehin verse bu ikisi yüz lira mukabilinde terhin edilmiş olur. Binaenaleyh bu rehinlerden biri telef olsa borc bununla bâki rehne bir nisbet dairesinde taksim edilerek telef olana isabet eden miktar, borçdan sâkit olur.

Meselâ saat telef olsa borcun üçde ikisi sâkit olup yüzüğe tekabül eden üçde biri kalır. Rehinlerin kabz edildikleri gündeki kıymetlerine itibar olunur.

Borcun bir kısmı tediye edildikden sonra ikinci rehin verilse bu, birinci rehin ile beraber mütebâki borç mukabilinde rehn olmuş olur. Ve borcun tamamı tediye edilmedikce bu rehinlerden hiç biri fek edilemez.

47 — : Mukabilinde rehin alınan bir borcun miktarı yine o rehne mukabil olmak üzere mürtehin tarafından tezyid edilebilir. Bu halde o rehin o iki borc mukabilinde merhun bulunur. Bu iki borc nev'an müttehid olsun olmasın müsavidir. Çünkü rehnin kıymeti borcdan noksan ve ziyade olmasına nazaran rehni tezyide lüzûm görülebileceği gibi borcu tezyide de hacet görülebilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa olan yüz lira borcu mukabilinde iki yüz lira kıymetindeki bir saatini rehin olarak teslim ettikten sonra yine bu saate mukabil olmak üzere o şahısdan elli lira daha ödünç alsa bu saat yüz elli liraya mukabil rehin olmuş olur.Binaenaleyh bu saat telef olsa her iki borc da sâkit olur. Yalnız borcun biri ödense saat rehniyetten çıkmış olmaz.

Bu mesele, İmam Ebû Yusuf'a göredir. Mecellede de bu kabul edilmiştir. Fakat İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre bir rehin mukabilinde borcu tezyid sahih değildir, bu rehnin ziyade edilen miktara şümûlü olamaz. Çünkü bu ziyade şuyûu icap eder. Rehnin bir kısmi birinci borca, bir kısmı da ikinci borca mukabil olmak lâzım gelir, rehinde ise şüyû meşrû değildir. Bu halde birinci borc tediye edilince merhun rehin olmaktan kurtulur (Hidaye, İnâye)

(Malikî'lere göre terhin edilen hayvanın üzerinde terhin zamanında mevcud yünü ve rehn verilen cariyenin rahminde mevcud yavrusu ve hurma ağacının yanında mevcud fesîlesi rehne dahil olur. Fakat rehnin gallesi; meselâ südü, semeresi, doğan yavrusu, arıların balı, akarın veya hayvanın kira bedeli gibi şeyler rehne dahil olmaz. Meğerki bunların rehne dahil olması meşrût olsun. O zaman bunlar da dahil olurlar (Şerh-i Ebilberekât).

(Hanbelî'lere göre de merhun yerlerde hüdayı nabit suretiyle olsun olmasın tenebbüt eden şeyler rehne dahil olur. Çünkü bunlar merhunun nemasındandır.

Bir borç mukabilinde rehni tezyid sahihdir, fakat bir rehin mukabilinde borcu tezyid sahih değildir. Meselâ : Bir borc mukabilinde bir mal terhin edildikden sonra başka bir mal de terhin edilebilir. Çünkü bu, bir tevsikadır. Fakat bir kimseden istikraz edilen yüz lira mukabilinde bir mal rehin verildikten sonra o kimseden tekrar borc alınan elli lira mukabilinde de o malı rehin göstermek sahih olmaz. Çünkü o mal merhundur, rehniyetle meşguldür. Meşgul ise artık işğal edilemez (Keşşafülkına, Müntehel'iradat).

## REHNİN FESH EDİLİP EDİLEMEMESİ :

**48** — : Mürtehin, bizzat rehni feshedebilir. Çünkü rehin onun hakkında lâzım değildir. Onu hapis etmek hakkına maliktir, bu hakkını iskat edebilir. Binaenaleyh mürtehin, akdi rehni feshederek merhunu râhine bu fesh üzerine reddedince merhun rehin olmaktan çıkar, artık râhinin elinde telef olsa mukabilinde borcdan bir şey sakit olmaz.

Fakat rehin, bâdelfesh râhine reddedilmedikçe mazmun olmaktan çıkmaz, mürtehinin elinde telef mukabilinde borc sâkit olur. Zira mücerred feşh-i akd ile rehin bâtıl olmaz (Ankaravî, Hindiyye).

**49** — : Râhin, mürtehinin rizası olmadıkca makbuz olan rehni feshedemez. Çünkü bu rehne mürtehinin hakk-ı hapsi taâllûk etmiştir, râhin bunu kendi kendine iskat edemez. Fakat henüzmakbuz olmayan bir rehin hakkındaki akdi fesh edip merhunu dâyinine vermekten imtina edebilir.

Bir de râhin, terhin hususnda hiyarı şart ile muhayyer bulunursa bu muhayyerliği esnasında akd-i rehni mürtehinin rizası olmaksızın feshedebilir. Şayed, rehn, bu muhayyerlik esnasında mürtehinin elinde telef olursa mürtehin muhayyer olur, dilerse bu rehni mukabili olan alacağını mahsub eder, onunla mazmun tutar ve dilerse bu rehnin kıymetini tazmin eder. Alacağı olduğu gibi râhinin zimmetinde kalır (Bezzaziyye).

**50** — : Râhin ile mürtehin, akd-i rehni kendi rizalariyle bilittifak feshedebilirler. Maamafih bu halde de mürtehin, o rehn mukabilindeki alacağını râhinden istifade edinceye kadar merhunu yanında hapsedebilir. Ve merhun yine o alacağına karşılık bulunur. Merhun mürtehinin elinde mevcud, borc da râhinin zimmetinde sâbit oldukca merhundan rehn hükmü sâkit olmaz. Fakat mürtehin, alacağını râhine hibe ederse veya bu alacağından râhini ibra eylerse artık rehni yanında hapis edemez.

**51** — : Akd-i rehin, bazen bir muamele zımnında münfesih olur.

Meselâ : Mürtehin merhunu râhinin emriyle başkasına kiraya verip teslim etse icare sahih olub akd-i rehn münfesih olur.

Kezalik : Râhin, mürtehinin izniyle merhunu ahere icar ve teslim etse akd-i rehn münfesih olur.

Kezalik : Râhin, merhunu mürtehine satsa akd-i rehn münfesih olur. Hattâ bundan sonra bu bey'i ikalede bulunsalar bile rehniyyet avdet etmez. Meğer ki, yeniden bitterazi akd-i rehnde bulunsunlar (Hamevî, İbni Nüceym fetavâsı)

(Malikî'lere göre râhin, henüz mürtehin tarafından kabz edilmemiş olan merhunu satsa beyi caiz, rehn münfesih olur. Fakat kabz edildikten sonra satsa bakılır : Eğer borcdan aza satmış veya borc beyiden münbais uruz kabilinden olup daha müddeti hulûl etmeden satmış olsa mürtehin bu bey'i red edebilir. Fakat râhinin semeni borca kifayet ettiği veya kifayet etmediği hal de bakiyyesini râhin ikmâl eylediği, borc da mutlaka ayin veya karzdan münbais araz bulunduğu takdirde mürtehin bu satış muamelesini red edemez.

Bir de mürtehin, rehnin satılmasına icazet verires alacağı rehnin semeninden teaccül eder, borca kifayet etmezse mütebâkisiyle de râhine müracaatte bulunur (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Ebilberekât).

(Şafiî'lere göre de mürtehin tarafından kabz edilen rehnde mürtehinin izni olmadıkca râhinin bey'i, vakıf, başkasına terhin gibi mülkü izale edecek tasarruflarda bulunmaya hakkı yoktur. Ancak râhin mûsîr oldugu takdirde rehin bırakmış olduğu köle veya cariyesini azad edebilir. Ezhar olan kavle göre bu itak muamelesi nafiz olur.Bunun azad edildiği gündeki kıymeti râhinin rehin olarak mürtehine teslim etmesi icap eder.

Fakat râhin fakir ise bu itak muamelesi nafiz olmaz. Hattâ bilahare borcu eda olunsa da yine nafiz olmaz. Çünkü bu muamele, maniin vücuduna mebni lâğv bulunmuştur.

Kezalik : Borc hallolsa veya icare müddetinin inkizasından evvel hulûl edecek olsa râhinin merhunu icareye vermesi de nafiz olmaz (Tuhfetülmuhtaç)

(Hanbelî'lere göre de râhin, merhunu ya mürtehine veya mürtehinin izniyle başkasına icar veya iare etse rehnin lüzûmu yine devam eder, bununla mürtehinin kabzı fâsid olmaz. Şu kadar var ki, iare takdirinde merhun müsteîr üzerine mazmun olur, bu müsteîr ister merhun olsun ve ister başkası olsun. Çünkü ariyetler mazmundur.

Makbuz olan bir rehinde râhinin hibe ,vakıf, bey'i, başkasına terhin, mehr veya talâka bedel itâsı gibi tasarrufları sahih olmaz. Çünkü bunlar, mürtehinin vesikadaki hakkını iptâl eder. Bundan itak meselesi müstesnadır. Bu maâttahrim nafizdir, velevki râhin mu'sir olsun. Râhin mu'sir ise azad ettiği merhun köle veya cariyenin azad ettiği gündeki kıymetini rehnolmak üzere vermeğe mecbur olur.

Fakat mu'sir olup bilâhare müsir olsa bakılır : Eğer borcun vakti henüz hulûl etmemiş ise kendisinden azad ettiği rakikin kıymeti alınarak rehin yerine konulur. Vakti hulûl etmiş ise râhinden yalnız borcunu ödemesi taleb olunur. Mürtehin, râhinin tasarruflarına izin verse rehniyyet bâtıl olur (Keşşefülkına).

(Kütüb-i fıkhiyyemizde ve Mizanülkübra'da yazıldığı üzere İmamı Azam ile İmam Ahmed'e göre merhunun itakı her halde nafiz olur. Fakat İmamı Âzama göre merhun olan rakik, mevlâsı mu'sir olunca mürtehin için kıymeti hususunda kazanç sahasına atılır. Mevlâsı müsir olunca da onun kıymetine düşen borc miktarını rehin olarak mürtehine vermesi lâzım gelir. Mezheb-i Hanbelî'ye nazaran mevlâ mu'sir olunca azad edilen rakik istisa ile mükellef olmaz. Yani : Kıymeti miktarına göre borcu ödemek için kazanç sahasına atılması icap etmez.

Merhun olan sair mallarda râhinin tasarrufu caiz olmadığı halde köleler, cariyeler hakkında caiz, nafiz olması, İslâm Hukukunun hürriyyete, insanları esaretten kurtarıp hürriyete kavuşturmaya ne kadar hadim olduğunu göstermektedir. Vakıa Şeriat-ı İslâmiye, kendi müntesiblerini rakikler, esirler hakkında daima şefkat ve merhamet göstermeğe teşvik etmekte, bunları azad etmeği ibadet ve kurbet saymaktadır.)

(Zahirî'lere göre de rehin ölse, telef olsa, bozulsa, köle olup kaçsa, cariye olup efendisinden gebe kalsa veya azad edilse veya rahin satsa veya birisine hibe veya tasadduk etse veya mehr verse bütün bunar nafiz olub rehin bâtıl = Münfesih olur. Mukabili olan borc alâhalihi kalır, râhin bu rehne mukabil bedel olarak başka rehin vermeke mükelef olmaz. Çünkü bu hususda bir emr-i şer'î yoktur. Zimmetler ise esasen beriedirler. Meğer ki adem-i beraeti hakkında Kuran'dan veya hâdisden bir nas bulunsun. Râhin ise malında tasarrufdan menedilemez. Meğer ki râhinin borcunu vermesi için başka malı bulunmasın. Bu takdirde itakı, hibesi, sadakası bâtıl olur. Nitekim bir hâdis-i şerif'de ( الصدقة عن ظهر غنى ) buyurulmuştur. Fakat bey'i ve mehr vermesi yine bâtıl olfaz (Elmuhallâ).

## RÂHİNİN, MÜRTEHİNİN VEYA REHNİN TAADDÜDÜ :

49 — : Râhinin, mürtehinin veya rehnin müteaddit olması caizdir. Şöyle ki: Bir borc mukabilinde müteaddit malları bir akd ile veya tezyit suretiyle terhin caiz olduğu gibi müteaddit kimselere olan borç mukabilinde de bir malı bir akd ile terhin caizdir.

Kezalik : Müteaddit kimselerin bir malı borcları mukabilinde bir kimseye veya müteaddit kimselere bir akd ile terhin etmeleri caizdir. Nitekim aşağıdaki meselelerde izah edilmiştir. Tezyid-i rehn için (46) ıncı meseleye müracaat!.

50 — : Bir medyunun iki dâyinine bir malını bir safka = Akd ile rehın vermesi caizdir. Bu dâyinler, gerek o deyinde müşterek olsunlar ve gerek olmasınlar. Bu bir rehin o iki deynin mecmuu mukabilinde merhun olmuş olur. Bu iki deynin ikisi de ödenmedikce rehn olmaktan kurtulmaz. Çünkü bir safka ile yapılmış, borcun mecmuuna izafe edilmiştir.

Bu rehin, kabili taksim ise dâyinlerden her biri o rehin hissesine düşeni bizzat hıfz eder. Şâyed dâyinlerden biri kendi hissesini bizzat hıfz etmez, diğer dâyinin elinde bırakır da onun elinde telef olursa İmamı Âzama göre bu hissesini zaman-ı gasb ile zâmin olur. Bunu başkasına vermekle müteaddi sayılır.

Fakat bu rehin kabili taksim olmazsa bunu dâyinler ya münavebeten hıfz ederler, her biri kendi nöbetinde diğerinin adli = Emini mesabesinde bulunur. Yahud birisin izniyle diğeri bu rehni yanında muhafaza eder.

Medyun, bu dâyinlerden birine borcunu ödeyince rehnin tamamı diğer dâyinin yanında kalır. Şayed bu rehin, bu mürtehinlerin yanında iken telef olsa vakt-i kabzdaki kıymeti mürtehinlerin alacakları nisbetinde mazmun olur.

**51** — : Bir kimsenin iki veya daha ziyade şahısda olan alacağı için bunlardan bir akd ile bir rehin alması caizdir. Bu rehn bu alacakların mecmuuna mukabl merhun olmuş olur. Bu rehin o borclular arasında müşterek olsun olmasın. Yalnız birine aid olursa diğerlerine nazaran bir rehn-i müstear olmuş olur.

Binaenaleyh bu medyunlardan biri borcunu tediye etse de rehnin bir kısmını tahlis edemez. Şu kadar var ki böyle râhinlerden biri borcunu verdikden sonra rehin, mürtehinin elinde telef olsa o rehnin kıymetinden o borca isabet eden miktarı mürtehinden geri alır.

**52** — : Rehni birriza tebdil caizdir. Şu kadar var ki mürtehin ikinci rehni kabz edib birinci rehni râhine reddetmedikce birinci rehin rehniyetten çıkmaz. Reddedince ikinci rehin, merhun olur (Hindiyye).

**53** — : Dâyin, medyundan rehin aldığı gibi o medyunun kefilinden de bilâhare ayrıca rehn alsa da bu iki rehinden her biri borca kâfi bulunduğu halde ikinci rehin telef olsa borcun yarısı sâkit olur. Fakat İmam Ebû Yusuf'a isnad edilen diğer bir kavle göre eğer kefil, birinci rehinden haberdar değilse bu ikinci rehnin telef olmasıyle borcun tamamı sâkit olur. Demek ki bu takdirde bu rehin, o borcun tamamına müstakillen, münferiden terhin edilmiş sayılıyor (Hindiyye).

**54** — : Bir medyun bir malını iki dâyinine veya bir dâyinin başka başka alacakları mukabilinde ayrı ayrı akidler ile terhin eylese akidler fâsid olur. Hattâ bir malın yarısını borcun bir miktarına karşı rehn ettikten sonra diğer yarısını da oborcun mütebâki miktarı için rehn eylese şuyû husûle gelmiş olacağından her iki akid de fâsil olmuş olur. Bu takdirde bu rehin, mürtehinin elinde emanet sayılır, telefi takdirinde mürtehne zaman lâzım gelmez. Meğer ki kendisinden iadesi istenildiği halde iadeden imtina etmş olsun, o halde merhunun kıymetini zaman-ı gasb ile zâmin olur.

Kezalik : Bir mal iki dâyine bir akd ile terhin edilmekle beraber her birinin rehinden olan hissesi tasrih edilse, meselâ bu malın üçde ikisi bir borc, üçde biri de diğer borç mukabilinde terhin edildiği söylense akdi rehn fâsid olur (Hülâsa, Hindiyye, Ankaravî).

(Malikî'lere göre evvelce de yazmış olduğumuz vechile bir mal bir borc mukabilinde rehin verildikten sonra borcdan zaid kıymeti de diğer bir borc mukabilinde rehin gösterilebilir. Binaenaleyh bir mal evvelâ bir borc, sonra da başkasına olan diğer bir borc mukabilinde terhin edildikde bakılır: İkinci borcun müddeti daha evvel hulûl edince bu rehin, kabili kısmet ise iki borc arasında taksim olunur. Evvelâ birinci borc için kifayet edecek miktarı verilir, mütebâkisi de ikinci borca tahsis edilir. Meğer ki mütebâkisi ikinci borcdan ziyade olsun, o halde bu rehinden ikinci borca kifayet miktarı verilir, rehnin bakıyyesi temamen birinci borc mukabilinde rehn olarak kalır.

Fakat merhun kabili kısmet değilse satılır, semeninden her iki borc birlikte ödenir. Birinci borcdan fazlaya satılamıyacağı takdirde ise bu borcun zamanı hulûl edinceye kadar satılmaz.

Birinci borcun müddeti daha evvel hulûl edince de rehin. kabili taksim ise taksim olunur, değilse satılır, evvelâ birinci borc, sonra da bakıyyesinden ikinci borc ödenir.

İki borcun zamanı müsavi olunca da merhun satılır, taksim cihetine gidilmez. Çünkü bu taksim, çok kere noksan bir semen ile satılmaya müeddi olur (Düsûkî).

## MERHUNUN MASRAFLARI :

55 — : Mürtehin, merhunu bizzat hıfz edeceği gibi emin olan zevcesi, oğlu gibi iyaline ve müfaveze veya inan suretiyle şerikine veya aylık veya senelik ücretle isticar etmiş olduğu emin hizmetcisine hıfz ettirebilir.

Kezalik : Bir kadın almış olduğu rehni kocasına hıfz ettirebilir. Binaenaleyh merhun bunlardan birinin yanında telef olsa zaman lâzım gelmez. Fakat bunlardan başkasının yanında hıfz ettirilse telefi takdirinde mürtehine zaman-ı gasb lâzım gelir.

Bazı fukahaya göre merhunu muhafaza edecek emin, mürtehinin iyalinden bulunmalıdır, yani : Onunla beraber bir yerde sâkin olmalıdır. Bu şarttır. Binaenaleyh mürtehin, merhunu iyalinden bulunmayan bir emine hıfz ettirir de merhun zayi olursa mürtehine zaman-ı gasb lâzım gelir. Mecelle'de bu kavle itibar edilmemiştir.

56 — : Merhunun muhafazasına mahsus kira ve bekçi ücreti gibi masrafları mürtehine aittir. Velev ki bu masraflar merhunun kıymetinden fazla olsun ve merhun gerek mürtehinin ve gerek adlin elinde bulunsun. Çünkü merhunun muhafaza menfaati mürtehine aiddir. Hattâ merhunun muhafazası için râhinin mürtehine ücret vermesi şart edilse buna itibar olunmaz. Zira merhunu hıfz etmek mürtehin üzerine zaten vacibdir. bu rehn onun elinde kendi malı menzilesindedir.

57 — : Merhunun aynini ibka veya menafiini islâh için yapılacak masraflar râhine aiddir. Meselâ: Merhun hayvanın yemi ve suyu, çoban ücreti, merhun akarın tâmiri, merhun bahçenin sulanması, merhun hurma ağaçlarının telkihi = Aşılanması ve otlarının ayıklanması, merhun değirmen harkının temizlenmesi gibi masraflar râhine lâzım gelir. Çünkü merhun da, onun menafii de esasen râhinin mülküdür.

Merhunun vergisi, öşrü, haracı da râhine aiddir. Çünkü bunlar mülkün meunetidirler.

58 — : Merhun hayvanın firarı halinde mürtehinin eline iadesi ücreti mürtehine aid olacağı gibi bu hayvanın hastalıklarından ve yaralarından dolayı muaceles de mürtehine aiddir. Şu kadar var ki, merhunun kıymeti borcdan fazla olursa bu fazla mürtehinin elinde emanet olacağından buna isabet eden iade ücreti râhine lâzım gelir.

Meselâ : Borcun miktarı on lira, hayvanın kıymeti ise otuz lira olup iadesi için üç lira sarf edilse bunun bir lirasını mürtehin, iki lirasını da râhin verir. Çünkü emanet miktarı merhunun üçde ikisine muadildir (Haniyye, Lisanülhükkâm).

59 — : Râhin ile mürtehinden birisi diğerine aid olan masrafı kendi kendine, yani: Hâkimin veya başkasının emri olmaksızın yapsa bunu teberruan yapmış olur, diğerinden isteyemez. Çünkü bir kimse, başkasına aid bir masrafı onun emri veya hâkimin izni olmaksızın yaparsa müteberri sayılır.

Fakat râhin ile mürtehinden biri diğerine aid bir masrafı onun emriyle yaparsa ona rücu edebilir. Kezalik : Bunlardan biri kendisine aid masrafı yapmaktan kaçınmakla diğerinin müracaatı üzerine hâkim ona rücu etmek üzere, yani: Onun için bir borc olacağını tasrih ederek kendi malından yapmak için bu müracaat edene izin verirse bu, yapacağı masrafı ondan alabilir. Masraftan kaçınan, gerek hazır ve gerek gaib olsun müsavidir.

Bu mesele, İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmamı Âzama göre kaçınan, hazır ise hâkimin bu hükmü onun hakkında muteber olmayacağından üzerine yapılacak masraf ile rücu edilemez. Çünkü hazır olanı hükimin hacre salâhiyeti yoktur, bu babdaki izni nafiz olsa onu hacretmiş olur (Zeyleî, Reddimuhtar).

**60** — : Mürtehin, râhinin imtinaına binaen hâkimin izniyle merhuna masrafda bulunsa bu masraf bedelini almak için de rehni elinde hapsedebilir. Ve bu merhun mürtehinin elinde telef olup kıymeti borc ile bu masrafa tekabül eylese hem borc, hem de bu masraf bedeli sâkit olur.

Fakat diğer bir kavle göre mürtehin, yaptığı masraf bedelini istifa için bu merhunu hapis edemez (Bezzaziyye, Hindiyye, Reddimuhtar, Mecelle).

'Malikî'lere göre mürtehin, merhuna yaptığı infaktan dolayı râhine rücu eder. Bu râhinin zimmetinde ayrıca bir borc olur, merhun bu borc mukabilinde de rehin olmuş olmaz. Asıl borc ödenince merhun rehniyyetten çıkar. Mürtehin, bu infakından dolayı alacağı hususunda râhinin diğer alacaklılarından beri olur. Meğer ki râhin, merhunun nafakası için de rehin olacağını tasrih etmiş olsun (Şerh-i Ebilberekât).

(Şafiî'lere görede merhunun aynini ipkaya sebep olan meuneti merhunun mâliki üzerine lâzım gelir. Râhin, mürtehinin hakkını muhafaza için bu menûneti vermeğe mecburdur. Merhunun hıfzına, su verilmesine, kurutulmasına aid ücretler de bu meûnet kabilindendir (Tuhfetülmuhtaç).

(Hanbelî'lere göre de merhunun taâmına, kisvesine meskenine, muhafazasına, tedavisi ücretine, saky ve telkihine, teçhiz ve tekfinine aid bütün masrafları râhine aiddir. Maamafih râhin, merhunun müdavatına cebr edilemez.

Mürtehin, râhine rücu etmek için râhinden istizana kadir olduğu halde istizan etmeden merhuna infakda bulunsa müteberri sayılır. Çünkü istizan etmemekle tefritte bulunmuş olur. Rücuda muaveze mânası vardır. Bu cihetle sair muavezat gibi izin ve rizaya muhtaç bulunur (Neylül'mearib).

### ÂRİYET ALINIP VERİLEN REHİNLER = REHN-İ MÜSTEAR :

**61** — : Bir kimse, başkasının malını ondan âriyet alarak, onun izniyle kendi borcu mukabilinde rehin verebilir. Buna «Rehn-i müstear» denir. Bu rehni sahibi bir şey ile takyid etmeyip mutlak surette vermiş olunca müsteir, bunu dilediği vechile az çok bir borc mukabilinde terhin edebilir.

Fakat bir kimse başkasının malını izni olmaksızın birisine rehin verirse gasıb olmuş olur. Bu takdirde mal sahibi akd-i rehni fesh ederek merhunu istirdat edebilir. Bu rehin, mürtehinin elinde telef olmuş veya istihlâk edilmiş olunca sahibi muhayyerdir, bunu dilerse râhine ve dilerse mürtehine tazmin ettirir (Haniyye, Hindiyye).

**62** — : Rehin verilmek üzere istiâre olunan malın terhin edilmesine sahibi — Şu kadar kuruş veya şu cins mal mukabilinde veya filân şahsa ve yahut filân beldede rehin ver — diye mukayyeden izin verse müsteir bunu ancak o

vechile terhin edebilir. Sahibinin kayd ve şartına muhalefet edemez. Meselâ şu kadar kuruştan ne fazla, ne de noksan bir borc mukabilinde rehin veremez. Çünkü muîr, kendi mülâhazasına göre malının terhin edilmesini bu gibi bir kayd ile takyid etmiştir, ona muhalefete râhinin hakkı yoktur. Ezcümle tâyin edilen miktardan fazla bir borc mukabilinde terhin edilmesi, borcun vaktiyle verilemeyeceğinden dolayı merhunun rehniyyette fazla kalmasını intaç edebilir. Noksan miktar bir borca karşılık olarak terhin edilmesi de merhunun telefi takdirinde yalnız borc miktariyle mazmun olacağından, tâbr-i aharla muîr o malının tam kıymetini râhinden alamayacağından muîrin zararını müstelzim olur.

**63** — : Bir kimse başkasından istiâre ettiği malı, muîrin dermeyan ettiği kayd ve şarta muhalif surette terhin etse gasıb sayılır. Bu halde muîr muhayyerdir, dilerse akd-i rehne icazetverir ve dilerse bunu râhinin huzurunda mürtehinden dâva ederek akd-i rehni fesh ile merhunu istirdad eder. Bu mal telef olduğu takdirde de misliyattan ise mislini, kıyemiyyattan ise kıymetini dilerse müsteire ve dilerse mürtehine tazmin ettirir. Mürtehine tazmin ettirince o da bununla râhine rücu eder, hem bunu, hem de asıl alacağını ondan tamamen istifa eyler:

**64** — : Rehn-i müstear, râhinin elinde terhinden evvel de muîrin itlâk ve takyidi vechile terhin edildikten sonra emanet hükmünde bulunur. Şu kadar var ki, böyle rehin verilmiş olduğu müddetce borc mukabilinde mazmun bulunur.

Binaenaleyh bu rehin, mürtehinin elinde telef olsa kıymeti miktarı borc sâkit olur. Mal sahibi, yani muîrde bu rehin mukabilinde borcdan ne miktar sâkit olmuş olursa yalnız o kadarını müsteirden alabilir. Fazlasını alamaz. Çünkü o, yine emanet bulunmuştur.

**65** — : Râhin, müstear olan rehni fekketmekden âciz olmakla muîr, râhinin borcunu ödese rehnin helâki takdirinde borcun ne miktarı sâkıt olacaksa o miktar ile müsteire rücu edebilir. Fazlasiyle edemez.

Meselâ : Râhin, yüz lira kıymetinde olan rehn-i müsteârı muîrin izniyle iki yüz lira miktarı borcu mukabilnde terhin etmiş olsa muîr, bu iki yüz lira borcu ödeyince müsteire ancak rehnin kıymeti olan yüz lira ile rücu edebilir.

Mürtehin, alacağını alıp rehni muîre teslim etmekten imtina edemez, bunu kabule icbar edilir (Kadıhan, Mecelle, Dürerülhükkâm).

(Malikî'lere göre de rehn için başkasının malını istiâre caizdir. Müsteîr borcunu ödemezse bu rehn satılıp semeninden borc ödenir. Bu halde muîr, bunun istiâre günündeki kıymetiyle müteire rücu eder. Borcu ödeme için satıldığında kıymeti daha fazla olsa bu fazla miktar müsteîre aid olur. Müsteîr, bu rehni vaktiyle selef tarikiyle satın almış gibi sayılır.

Bir kavle göre de muîr, müsteîre o malın terhin günündeki kıymetiyle rücu eder. Diğer bir kavle göre de borc için satıldığı gündeki kıymetiyle rücu eyler.

Meselâ : Borc yüz lira olduğu halde rehin yüz elli liraya satılsa yüz elli lira ile rücu edilir. Bilâkis yüz elli lira olduğu halde merhun yüz liraya satılsa müsteîrin muîre yüz lira vermesi lâzım gelir, velevki onun terhin veya istiâre günündeki kıymeti daha fazla veya daha noksan olsun (Şerh-i Kebîr, Düsûkî).

Şafiî'lere göre de rehin vermek için başkasının malını âriyet almak caizdir. Bu müstear mal, bir kavle göre rehin verildikden sonra da âriyet hükmünde olarak mazmun bulunur. Ezhar olan diğer bir kavle göre ise badetterhin mazmun olmaz. Şöyle ki: Bu mal, râhinin elinde telef olsa bunu zâmin olur. Çünkü o müsteirdir. Fakat mürtehinin elinde telef olsa ne râhine, ne de mürtehine zaman lâzım gelmez. Zira mürtehin emindir. Bu halde borç râhinin zimmetinden sukût etmiş olmaz.

Bir mal, rehin verilmek için âriyet alınacağı zaman borcun cinsini, miktarını, sıfatını ve mürtehinin kim olduğunu söylemek şarttır. Çünkü bunlara göre garez ihtilâf eder, muîr ona göre malını iâre eder.

Müstear rehni mürtehin kabz ettikten sonra artık sahibi istirdada kıyam edemez. Çünkü aksi takdirde rehin almakta bir faide bulunmamış olur.

Borcun vakti hulûl ettiği halde tediyesi cihetine gidilmezse müstear rehnin satılması için muîre müracaat olunur. Borcu ödemeyip malını kurtarmazsa o mal hâkim tarafından satılır, muîr de bu mal ne ile satılmış ise onunla müsteire rücu eder (Tuhfetülmuhtac).

Hanbelî'lere göre de merhunun müstear bir mal olması caizdir. Bu halde merhun telef olsa bunu yalnız müsteîr zâmin olur. Çünkü âriyetler mutlaka mazmundur (Keşşafülkına).

(Zâhirî'lere göre ise bir kimse, kendi borcu için ne bir yabancının ve ne de zevcesinin veya büyük, küçük evlâdının bir malını terhin edemez. Mal sahibinin ister rizası olsun, ister olmasın. Çünkü merhunu irtihandan çıkarmak caiz olmaz, ancak ya râhinin mülkünden çıkmasıyle veya helâkıyle, veya rehin zamanındaki isminin değişeceği veçhile istihâleye uğramasiyle veya mukabilinde terhin edildiği hakkın ödenmesiyle rehniyyetten çıkar. Artık râhin için âriyet verilen bir mal hakkında bütün bunları başkasının iltizam etmesi bir şarttır ki bu, kitabullahda mezkûr değildir. Binaenaleyh bu iltizam bâtıldır. Malını terhin için âriyet verecek bir şahıs, o malı dilediği vakit istirdad edebilir. Çünkü onun hakkında rehinlere mahsus hükm carî olmaz (Elmuhallaâ).

---

## ( İKİNCİ BÖLÜM )

## REHİNLERE AİD HÜKMLER VE İHTİLÂFLAR HAKKINDADIR

İÇİNDEKİLER: SAHİH REHİNLERİN HÜKMLERİ. FASİD VEYA BATIL REHİNLERİN HÜKMLERİ. RAHİN İLE MÜRTEHİNİN MERHUNDA TASARRUFLARI. YED-İ ADLDE OLAN REHİNLERİN HÜKMLERİ. MEHUNUN SATILIP SATILMAMASI. REHİNLERE AİD İHTİLAFLAR.

### SAHİH REHİNLERİN HÜKMLERİ :

**66** — : Bir rehin sahihen akdedilince mürtehin, alacağını istifa edinceye kadar merhunu elinde haps ve imsâke müstahik olur, ve râhin vefat ederse mürtehin sair garimlerden ehak olarak merhundan ilk evvel kendisi alacağını istifa eder. Merhun borca kifayet etmezse mürtehin, râhinin sair terekesine müracaat ederek başka alacaklılar var ise onlar ile beraber terekeden alacağı nisbetinde hisse alabilir. Merhundan fazla bir şey kalırsa o da râhinin vârislerine veya sair garimlerine aid bulunur.

Hâsılı mürtehin, râhinin hayatınd amerhuna râhinin sair alacaklılarından ehak olduğu gibi vefatından sonra da ehaktır (Bedayi, Mecmaül'fetâvâ).

**67** — : Rehinler, fekkedilebilir. Bir rehnin fekkedilmesi, borcun râhin tarafından veya vârisleri ve yahut teberruan başkaları tarafından ödenmesiyle veya mürtehinin râhini borcundan ibra veya alacağını ona hibe edip onun da kabul etmesiyle husûle gelir.

**68** — : Bir kimse, bir şahısdaki müteaddit alacaklarının her biri mukabilinde başka bir rehin almış bulunsa her rehn hakkında mukabil olduğu borca göre muamele yapılır. Bir rehnin mukabili olan borc verilince o rehin, rehin olmaktan çıkar, diğer borclara karşılık olarak tevkif edilemez. Artık bu rehin hakkında mürtehin ile râhinin sair garimleri müsavi bir vaziyette bulunurlar.

**69** — : Rehnin mevcudiyeti, karşılığı olan borcun râhinden mutalebesine mani olmaz. Borc, muaccel ise derhal ve müeccel ise vakti gelince onu râhinden istemeğe mürtehinin salâhiyeti vardır. Bu halde râhine borcunu vermesi için emir olunabilir. Meğer ki râhin, merhunun salimen mevcud olduğunu itiraf etmesin. O halde merhunun — ihzarı masrafa muhtaç değlse hâkimin emriyle — mahkemeye ihzar edilmesi lâzım gelir. Fakat masrafa muhtaç ise râhin taleb ettiği takdirde mürtehine merhunun telef olmadığına dair yemin teklif eder.

70 — : Evvelâ borç tediye edilmedikce rehnin râhine iadesi icap etmez. Çünkü rehin, vesikadır. Borcun tediyesinden evvel iadesi icap etse onun vesikalığı iptâl edilmiş olur.

71 — : Rehin, borcun tamamına tekabül eder, bir kısmının ödenmesiyle rehnin kısmen iadesi lâzım gelmez, belki borcun bakiyyesi de tamamen ödenmedikce mürtehin, rehnin bir kısmını iadeye mecbur olmaz, yine tamamını hapse salâhiyeti vardır. Fakat mürtehin isterse rehnin bir kısmını veya tamamını râhine reddedebilir.

72 — : Terhin edilen iki şeyden her biri için borcdan bir miktar tâyin edilmiş olursa o miktarın tediyesi halinde ona mukabil olan rehnin râhine iadesi lâzım gelir.

Meselâ : Borc alınan yüz lira mukabilinde bir hali seccade ile bir saat, bir akd ile rehn ve teslim edilip halı için yetmiş, saat için de otuz lira tayin edilmiş bulununca râhin yetmiş lirayı verince ona mukabil olan seccadeyi, otuz lirayı verince de saati istirdad edeblir.

Fakayt bu iki rehinden herbiri için böyle borcdan bir miktar tâyin edilmiş olmazsa borcun tamamı verilmedikçe bunları geri almaya râhinin hakkı olamaz.

73 — : Rehnedilmesine mutlak surette izin verilmiş olan müstear bir rehni tahlis ile kendisine teslim etmek için muîrin, müsteîr olan râhine emretmeğe salâhiyeti vardır. Amma iâre br vakt ile mukayyed bulunmuş olursa vakti hulûl etmedikce, mûîr rehni kurtarıp kendisine aide etmesi için müsteiri muahaze edemez.

74 — : Rehni, müstearin rehniyyeti, ne muîrin, ne müsteîrin ve ne de mürtehinin vefatiyle bâtıl olmaz. Binaenaleyh bu rehin, mukabili olan borc tamamen ödenmedikce rehniyyetten kurtulamaz. Çünkü buna muîrin rizasiyle mürtehinin hakkı taâllûk etmiştir (Kadıhan).

75 — : Müsteîr olan râhin müflisen — Asla malı olmaksızın vefat etse rehn-i müsteâr; mürtehinin elinde hali üzere merhun olarak kalır, bu rehn, karşılığı olan borc tamamen ödenmedikce mürtehinden alınamaz. Ve bu rehn, muîrin rizası olmadıkca da satılamaz. Çünkü bu rehin, onun mülküdür. O, bu rehnin yalnız hapsine razı olmuştur, satılmasına razı olmamıştır. Fakat muîr, bunu satıp bununla borcu ödemek isterse bakılır: Eğer bu rehnin parası borca yetişirse mürtehinin rizasına bakmaksızın satabilir. Yetişmezse mürtehinin rızası olmadıkca satamaz. Zira ilerde rehnin kıymetinin artması veya borcun tamamını muîrin ödemesi melhuzdur (Dürrümuhtar, Hindiyye).

76 — : Rehni âriyet veren, borcu terekesinden daha çok olduğu halde vafat etse râhine kendi malından borcu ödeyerek bu müstear rehni tahlis ile sahibine reddetmek üzere emrolunur. Eğer râhin, yoksulluğu yüzünden borcunu

tediyeden aciz bulunursa o rehn hali üzere mürtehinin elinde merhun olarak kalır. Şu kadar var ki, muîrin vârisleri, borcu ödeyerek onu rehniyyetten çıkarabilirler.

Muirin garimleri bu rehnin satılmasını isterlerse bakılır : Semeni mürtehinin alacağına kifayet ederse mürtehinin rizasına bakmaksızın satabilirler. kifayet etmezse mürtehinin rizası olmaksızın satamazlar (Dürrümuhtar).

77 — : Müsteîr olan râhin, fakri sebebiyle borcunu ödemekten aciz olduğu takdirde muîr, o borcu kendi malından mürtehine vererek onu rehniyyetten tahlis edebilir. Muîr, malını kurtarmak için bu borcu vermeğe mecbur olduğundan müteberri sayılmaz. Belki bu rehnin mürtehin elinde helâki takdirinde borcdan ne miktar sâkit olacak idiyse o miktar ile müsteîre rücu eder. Fazlasında müteberri olur (Mirat-i Mecelle).

78 — : Mürtehinin elindeki rehin, taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa yevm-i kabzındaki kıymeti miktarı borcdan sâkit olur. Rehnin kıymeti noksan olunca borcun mütebâki kısmını da mürtehin alır. Rehnin kıymeti zaid olunca ziyade miktarı mürtehinni elinde emanet bulunmuş olacağından bunu zâmin olmaz. Amma taaddisi veya taksiri bulunursa bu ziyadeyi de zâmin olur. Rehnin kıymeti borca müsavi olunca da mukabilinde borcun tamamı sâkit olur.

Kezalik : Mürtehinin elinde iken rehne noksan âriz olsa bakılır: Eğer aynine âriz olmuş ise bu noksan sebebiyle rehnin kıymetinden eksilen miktar nisbetinde borc sâkit olur. Fakat bu noksan-ı es'ar itibariyle merhunun kıymetine âriz olmuş ise bundan dolayı borcdan bir şey sâkit olmaz (Hindiyye).

79 — : Merhun, mürtehinin elinde telef oldukdan sonra ona bir müstahik zuhur etse muhayyer olur. Dilerse bu merhunun bedelini râhine tazmin ettirir. Çünkü râhin gasıb bulunmuştur. Bu takdirde râhin zâmin olduğu şey ile mürtehine rücu edemez. Ancak râhinden bu merhunun yevm-i terhinindeki kıymeti nisbetinde borc sâkit olur. Çünkü râhin, bu merhuna zamaniyle malik olmuş olur. Müstahik dilerse bu merhunun bedelini mürtehine tazmine ettirir. O da bununla râhine rücu eder, bundan başka alacağını da râhinden ayrıca isteyip istifa eder' Zira râhin tarafından tağrir edilmiş, rehn elinden çıkmıştır (Haniyye, Bezzaziyye).

80 — : Bir kimse, iki şahsa olan borcu için bir rehin vermiş olsa her iki şahsa olan borcunu temamen tediye etmedikce bu rehini tahlis edemez. Birine olan borcunu tamamen tediye etse bu rehn, diğer alacaklının yanında yine iki borca mukabil merhun olarak kalır. Bu halde rehin, bunun yanında telef olsa iki borc nisbetinde mazmun olur. Alacağını istifa etmiş olan dâyin, alacağından rehnin telefi sebebiyle ne miktar sâkit olması iktiza ederse onu râhine red eylemesi lâzım gelir. Fakat ikinci dâyinin taaddisi veya taksri yüzünden telef olsa bu dâyin, bu rehnin misliyyattan ise mislini ve kıyemiyattan ise itlâf gü-

nündeki kıymetini zâmin olur. Bu takdirde rehnin yevm-i kabızdaki kıymeti, itlâfı günündeki kıymetinden ziyade ise bu ziyade miktar kendi kendine telef olmuş gibi sayılarak iki borc nisbetinde mazmun olur.

Meselâ : Bir altın saat, iki dâyine yüzer lira alacakları mukabilinde terhin edilip birinin alacağı olan yüz lira tediye edilmekle saat diğer dâyinin yanında kalıp taksir yüzünden zayi olmakla zaman-ı gasb lâzım gelse bakılır: Eğer saatin terhin zamanındaki kıymeti iki yüz, zayi olduğu zamandaki kıymeti de iki yüz veya daha ziyade ise ikinci dâyin, bu kıymeti zâmin olur, yüz lirasını alacağına mahsub eder, yüz lirasını veya daha fazlasını da râhine verir. Birinci dâyine bir şey lâzım gelmez. Fakat bu saatin kıymeti terhin = Kabz zamanında iki yüz elli, zayi olduğu zaman iki yüz lira ise ikinci dâyin, bu iki yüz lirayı zaman-ı gasb ile zâmin olmakla beraber elli lirayı da birinci dâyiin ile nısfıyyet üzere zamanı rehn ile zâmin olurlar. Bu ziyada âfet-i semaviyye ile telef olmuş gibi sayılır. Binaenaleyh birinci dâyinin kabz etmiş olduğu yüz liradan yirmi beş lirasını râhine iade etmesi icap eder.

**81 —** : Râhinin, mürtehinin veya her kisinin vefatiyle rehin bâtıl olmaz. Binaenaleyh râhin vefat edince bakılır: Vârisleri mükellef kimseler iseonun makamına kaim olurlar, terekeden borcu ödeyerek rehni tahlis etmeleri lâzım gelir. Amma vârisler çocuk veya mecnun gibi gayrı mükellef iseler veya mükellef olup da gaib, yani: sefer müddetinden uzak bir yerde iseler müteveffa râhinin vasiyyi muhtarı veya vasiyyi mensubi mürtehinin izniyle rehni semeni misliyle satar, bununla borcu tediye eder. Fakat mürtehin razi veya rehnin semeni borca kâfi olmadıkca rehin satılamaz. Çünkü rehnin semeni borca kifayet etmediği takdirde ileride kıymetinin artması mülâhazasile bu rehni sattırmakdan imtinaa mürtehinin hakkı vardır.

Mürtehin vefat edinde de rehin, onun varisleri yanında yine rehn olarak kalır (Bezzaziyye, Mecelle, Dürerülhükkâm).

(Malikî'lere göre de rehnin başlıca hükmü, mürtehinin hakkını rehinden istifa etmesi ve bu istifa zamanına kadar rehni elinde hapis edebilmesidir. Râhin borcunu ödemek için rehni satmaktan imtina ederse hâkim, satar.

Râhin gaib olub borc ile rehin sâbit olunca da hâkim, rehni satar, velevki râhinin rehinden başka bir malını satmak evlâ olsun. Çünkü mürtehinin hakkı rehnin aynine taâllûk etmiştir.

Râhin rehni satmaktan imtina etmekle hâkim tarafından hapis, darb edilemez, tehdit de edilemez.

Bir şahsın borcuna mukabil olan bir rehin, o şahsın elinde kıymeti borcdan fazla olduğu halde telef olsa bakılır: Eğer o rehin, kabili ihfa bir şey olup telef olduğuna dair beyyine buunmazsa o mürtehin olan şahs, bunun ta-

mam kıymetini zâmin olur. Fakat kabili ihfa bir şey olmaz veya olduğu halde telefine dair beyyine bulunursa bu telefden dolayı mürtehine hiç bir şey lâzım gelmez, bunun mukabilinde borc da sâkit olmaz.

Kabili ihfa olan bir mal, iki şahsa terhin edildiği halde birinin elinde iken telef olsa da bu telef hakkında beyyinesi bulunmasa elinde bulunan şahsın alacağı mukabilinde telef olmuş olur, fazasını ikinci mürtehine zâmin olmaz. Çünkü bu vaziül'yed olan mürtehin emindir. Bu halde ikinci mürtehin râhine müracaat eder, alacağını ondan ister alır veya kendisine başka bir rehin verilir.

Bir kimse, bir alacağı mukabilinde libas gibi bir malın yarısını rehin aldığı halde o malın tamamını kabz etse de o mal elinde telef olsa bunun kıymetinin yarısını zâmin olur, yarısı hakkında mütemen bulunur.

Borcun bir kısmı tediye edilse veya râhine hibe veya tasadduk edilse de karşılığı olan rehin, müteaddit olsa bile yine tamamen mütebâki borc mukabilinde rehin olarak kalır. Çünkü rehinlerden her biri, her cüz'ü; borcların her biri ve her cüz'ü mukabilinde rehindir. Maamafih olabilir ki, fiatlerinde noksanlık vukua gelir, rehnin bir kısmı mütebâki borca kifayet etmez. Rehnin bir kısmı bilistihkak zabt edildiği takdirde de bakiyyesi borcun tamamı mukabilinde rehin olarak kalır.

Mürtehin, elinde bulunan rehnin telef olduğunu veya sirkat edildiğini veya ihtirak ettiğini iddia etse bakılır: Eğer rehin; silâh, siyab, huliyyat gibi ihfası kabil şeylerden olduğu halde mürtehinin bu iddiasına beyyinesi bulunmazsa veya bir şahidi olduğu halde yemin etmezse bu rehni zâmin olur. Yani: Bunun imsliyyattan ise mislini ve kıyemiyyattan ise irtihan edildiği veya ziyaı iddia olunduğu gündeki kıymetini râhine öder. Velev ki borc ödenmiş veya râhine hibe edilmiş olsun. Velev ki mürtehinin beraeti evvelce meşrut bulunsun. Çünkü bu beraet, bir şeyi vücubundan evvel ıskat demektir ki, muteber olmaz. Ancak eşhebe göre böyle bir şart mevcud olunca mürtehine zaman lâzım gelmez.

Fakat rehin, mürtehinin değil, eminin elinde bulunmuş ise veya rehin, meyva ve ekin gibi olub mevzıları olan ağaçta veya tarlada bırakılmış ise veya rehin, mürtehinin elinde olduğu halde akar, köle gibi kabili ihfa bulunmayan bir şey ise veya mürtehinin iddiasına beyyinesi mevcud ise veya rehnin bulunduğu yer yanıp rehnin de kısmen muhterik olduğu görülüb bilinmekte bulunmuş ise mürtehine zaman lâzım gelmez. Velev ki râhin, bu hallerde de mürtehine zamanın sübûtunu şart koşmuş olsun.

Maamafih mürtehin, iddia ettiği bu telef veya ziya veya ihtiraktan dolayı tahlif de olunur. Bunların ketm ve setr edilmeyip telef, zayi veya muhterik olduklarına dair yemin eder, yeminden kaçınır ise hapis edilir, hapis uzayınca iddiası diyaneten kabul olunur, kabili ihfa olmayan rehinden dolayı kendisine yine zaman lâzım gelmez (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Ebilberekât, Düsûkî).

(Şafiî'lere göre de rehnin hükmü, borcun tediyesine kadar mürtehinin rehne müstahik olmasıdır. Şöyle ki: Rehin kabz ile lâzım olunca onu yanında tutmak hakkı mürtehine ait olur. Ancak râhinin intifa etmesi için icab eden yerlerde rehn muvakkaten râhine verilir. Rehnin fekki, râhinin borcundan herhangi bir veçhile beri olmasiyle husûle gelir. Borcdan bir miktarı bâki oldukca rehin, münfek olmaz. Meğer ki mürtehin razi olsun.

Maamafih bir borc mukabilinde merhun olan bir tereke, mürtehinin feshile münfesih olarak rehniyyetten çıkmaz. Çünkü rehin, ölünün zimmetinin borcdan beraeti maslahatı içindir, bu maslahat ihlâl edilemez.

Merhun mürtehinin elinde emanettir. Kabili ihfa olsun olmasın bunun âfet-i semaviyye ile telef olmasile rehniyyet bâtıl olur, fakat borcdan bir şey sâkıt olmaz. Mürtehine taaddisi bulunmadıkca zaman lâzım gelmez. Nitekim vediada da hükm böyledir.

Borcun vakti hulûl ettiği halde tediyesi cihetine gidilmese veya rehnin bozulmasından korkulsa rehnin satılması lâzım gelir. Rehn satılınca semeninden en evvel mürtehinin alacağı verilir. Çünkü onun hakkı sair alacaklılardan evvel rehne taâllûk etmiştir.

Rehni mürtehinin izniyle râhin veya vekili satar. Mürtehin izin vermezse hâkim, mürtehine «Ya izin ver veya râhini alacağından ibra et.» diye emreder. Bilâkis mürtehin satılmasını istediği halde râhin, rehnin satılmasından kaçınsa hâkim, kendisine «Ya borcunu ver veya rehni sat.» diye emreder. Râhin bu kaçınmasında ısrar ederse, hâkim, mürtehinin zararını def için rehni satarak borcu öder.

Rehin verilen bir köle veya bir hayvan kısas veya diyeti müstelzim olacak surette bir ecnebi hakkında cinayette bulunsa bu rehne ilk evvel mecniyyünaleyhin hakkı taâllûk eder, artık bu rehin hakkında kısas icra edilse veya bu rehin diyetten dolayı satılsa rehniyyeti bâtıl olur. Meğer ki satıldığı takdirde semeninden fazla bir şey kalsın.

Mecniyyünaleyhin hakkı bu rehnin şahsına taâllûk etutiği halde mürtehinin hakkı yalnız buna değil, râhinin zimmetine de taâllûk eder, bu cihetle mürtehinin hakkı herhalde mahfuzdur. Binaenaleyh mecniyyünaleyhin hakkı takdim olunur. Çünkü rehnin şahsiyeti mürtehine tahsis edilse mecniyyünaleyhin hakkını istifaya muhal kalmamış olur (Tuhfetülmuhtaç).

(Hanbelî'lere göre de mürtehin, kabz etmiş olduğu rehin üzerinde bir hakk-ı hapsi, bir imtiyazı vardır. Fakat rehn henüz kabzedilmeden râhin vefat etse vârisleri kabza izin vermeğe mecbur olmazlar. Fakat izin vermek istedikleri takdirde bakılır: Eğer müteveffanın başka borcu yok ise vârislerinin bu izne salâhiyeti olur, fakat başka borcu da bulunursa vârisleri rehni mürte-

hine tahsis edemezler. Çünkü bu takdirde mürtehinin lüzûm-u hakkından evvel terekeye sair alacaklıların da hakları taâllûk etmiştir.

Bir, de râhinin başka malı bulunmazsa zekâtını merhundan çıkarıp verebilir. Velev ki mürtehin izin vermesin. Çünkü zekât, bu merhunun aynine taâllûk etmiş olur. Nasıl ki cinayet işleyen merhun bir kölenin vereceği diyet de rakabesine taâllûk eder.

Rehin, telef olsa yerine başka rehin vermeğe râhin mecbur olmaz. Çünkü rehin esasen caizdir, vacib değildir.

Rehin, mürtehinin taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa mürtehin üzerine bir şey lâzım gelmez ve mukabilinde borc sâkit olmaz. Çünkü rehn, mürtehinin elinde emanettir. Nitekim adlin elinde telef olduğu takdirde de böyledir.

Fakat rehn, mürtehinin taaddisi veya taksiri neticesinde telef olursa bedelini mürtehin tazmin eder, bu bedel rehn makamına kaim olur.

Gaib olan bir râhinin hükmü, hazır olup borcunu ödemekten imtina eden bir râhinin hükmü gibidir. Binaenaleyh bu halde hâkim, rehn satarak borcu ödeyebilir.

Râhin ile mürtehinden biri vefat etse, vârisleri yerine kaim olur (Keşşafülkına, Neylül'meârib).

(Zâhirî'lere göre de rehin, mürtehinin elinde borcunu istifa edinceye kadar mahbus bulunur. Râhin, borcunun bir kısmını verse bunun mukabilinde rehnin bir kısmını istirdad edemez. Çünkü rehnin tamamı borcun tamamı mukabilinde terhin edilmiştir. Borcun bir kısmının sukutiyle rehnin bir kısmından rehniyyet sâkit olmaz.

Mürtehin, rehnin bozulmasından korkarsa hâkime müracaat ederek o rehni sattırması vacib olur. Hâkim, rehni satınca semenini gaib ise râhin namına tevkif eder, borcun zamanı hulûl etmiş ise mürtehine alacağını bundan verir. Hâkime müracaat kabil olmayan bir yerde mürtehin, bu rehni satabilir. Bir malın ziyaına meydan vermez. Bu bir teavün kabilindendir.

( وتعاونوا على البر والتقوى ) âyeti kerimesi bunu natıktır.

Rehnin semeni, rehinden başkadır. Rehin, merhun hakkında akd edilmiştir, semeni hakkında değil. Binaenaleyh bu semen, râhinin sair emvâli gibi bir malı bulunur.

Râhin veya mürtehin vefat edince rehin bâtıl olur. Rehni mürtehin vefat edince râhine, râhin vefat edince vârislerine reddetmek lâzım gelir. Müeccel olan borc, muaccel olur. Rehnin semenine mürtehin, sair garimlerden ehak olmaz.

Rehin; mürtehinin hakkıdır, vefat edince vârislerine, garimlerien intikâl etmez. Çünkü yalnız emvâl mevrûs olur, emanetler vekâletler, vasiyetler gibi emvâl kabilinden olmayan haklar mevrûs olmaz.

Râhin ölünce de rehin bâtıl olur. Çünkü mürtehin, râhin ile akd-i rehnde bulunmuştur, vârisleriyle değil. Rehin telef olunca mukabili olan borc alâhalihi kalır, sâkit olmaz. Ebû Sevr, Ebû Süleyman da buna kaildir.

Bir taifeye göre rehn, telef olunca mukabilinde borc tamamen sâkit olur. Borcun miktarı, rehnin kıymetinden gerek fazla ve gerek noksan olsun: râhin ile mürtehinden biri diğerine bir şey zâmin olmaz. Hasen-i Basrî, İbrahimi Nehaî, Şüreyh, Şâbî, Zührî, Katade buna kâildirler (Elmuhallâ).

## FÂSİD VE BÂTIL REHNLERİN HÜKÜMLERİ :

**82** — : Rehn-i fâsid ile kabz edilen mal, borcdan mukaddem teslim ve tesellüm edilmiş olunca rehn-i sahih ile kabz edilen mal hükmünde olur. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahısdan istikraz edeceği bir meblâğ mukabilinde o şahsa bir malını fâsiden terhin edib sonra da o şahıs bu meblâğı o kimseye itâ etse de badehû bu rehin mürtehinin elinde telef olsa kıymeti miktarı borc sâkit olur. Ve mürtehin bu rehne râhinin gerek hayatında ve gerek vefatında sair alacaklılarından ehak bulunur. Ve râhin borcunu tamamen ödemedikce bu rehni fesâdına mebni istirdada kıyam edemez.

**83** — : Rehn-i fâsidin kabzı borca takaddüm etmezse hakkında rehn-i sahih hükmü carî olmaz. Bir kimsenin istikraz ve kabz ettiği bir para mukabilinde bilâhare bir malını fâsiden terhin etmesi gibi. Bu takdirde akd-i rehn fesh edilince mürtehin alacağını alıncaya kadar bu rehni hapis edemez. Ve râhin vefat edince mürtehin bu rehne râhinin sair alacaklılarından ehak olmaz (Hindiyye, Ankaravî).

**84** — : Rehn-i bâtıl ile kabz edilen mal, mürtehinin veya adlin elinde sırf emanettir. Binaenaleyh taaddisi veya taksiri bulunmaksızın telef olsa mukabilinde borc sâkit olmaz, kabz edene zaman lâzım gelmez. Ve bu rehni râhin dilediği zaman mürtehinden istirdad edebilir, mürtehin vermez de elinde telef olursa kıymetini zaman-ı gasb ile zâmin olur (Camiül'musuleyn, Reddimuhtar).

(Maliki'lere göre de bir malın meçhul bir müddetle veresiye satılması gibi fâsid bir beyi'den veya borc alınan ceyyid bir para yerine redî para verilmesi gibi fâsid bir karzdan dolayı rehin verilmesi meşrut olmakla bunun lüzûmu zannedilerek terhin edilen mal, geri alınabilir, velev ki mebi telef olmuş olsun. Bu, bir rehn-i fâsiddir. Şu kadar var ki, böyle bir lüzûm olmadığı halde bu rehin verilse de sonra mebi telef olsa o rehin müşteri üzerine lâzım gelen misli veya kıymet mukabilinde rehn olarak kalır (Şerh-i Ebilberekât, Düsûkî).

(Şafiî'lere göre fâsiden akd edilen rehinlerde zamanın lüzûmu ve adem-i lüzûmu hususunda sahihen akd edilen rehinler gibidirler (Tuhfetülmuhtaç).

## RÂHİN İLE MÜRTEHİNİN REHİNDE TASARRUFLARI:

**85** — : Râhin, mürtehinin izni bulunmadıkca rehni başkasına terhin ede-

mez. Bu terhin bâtıldır. Birinci mürtehin, bunu dâva ederek istirdad edebilir. İkinci mürtehinin elinde telef olsa misliyyattan ise mislini, kıyemiyyattan ise kıymetini tazmin ettirir ve bu bedel rehin yerine kaim olur (Reddimuhtar).

**86** — : Mürtehin de râhinin izni olmaksızın rehni başkasına terhin edemez. Edecek olsa râhin, bunu birinci mürtehinin huzurunda ikinci mürtehinden dâva ederek istirdad ederek birinci mürtehinin yanında rehniyyette ibka eder. Bu rehin ikinci mürtehinin elinde telef olmuş olsa râhin muhayyer olur, bunu dilerse birinci ve dilerse ikinci mürtehine tazmin ettirir. Birinci mürtehine tazmin ettirirse onun yapmış olduğu bu terhin nafiz olur. Çünkü bu zaman ile o rehne malik olmuş bulunur. İkinci mürtehine tazmin ettirirse o da birinci mürtehine rücu eder, ondan hem alacağını, hem de bu rehnin zâmin olduğu bedelini alır (Reddimuhtar, Hindiyye).

**87** — : Râhin, mürtehinin izniyle rehni başkasına terhin ve teslim edebilir. Bu halde evvelki rehin bâtıl, ikinci rehin sahih olur. Bundan sonra merhun ikinci mürtehinin elinde telef olsa birinci mürtehinin alacağından bir şey sâkit olmaz.

Mürtehin dahi râhinin izniyle rehni başkasına terhin ve teslim edebilir. Bu takdirde birinci rehin bâtıl, ikinci rehin bir rehn-i müstear kabilinden olarak sahih olur. Şu kadar var ki, râhinin izni bir şart ile, bir kayd ile mukayyed ise mürtehinin ona riayet etmesi lâzım gelir (Hindiyye).

**88** — : Mürtehin, râhinin rizası olmaksızın rehni satsa bu, bir bey-i füzûlî kabilinden olur. Binaenaleyh râhin muhayyerdir, dilerse bu bey'i fesh eder, dilerse icazet şartları mevcud olduğu halde icazet vererek bu bey'i tenfiz eyler. Fesh takdirinde bakılır: Satılan rehn mevcud ise râhin onu müşterinin elinden alarak yine rehn olmak üzere mürtehine teslim eder, telef olmuş ise râhin onun kıymetini isterse müşteriye ve isterse mürtehine tazmin ettirir.

**89** — : Râhinin izniyle mürtehinin rehni satması sahih ve nafizdir. Hattâ râhin mürtehine «Rehni tellala ver satsın da hakkını al.» demekle mürtehin tellala verip elinde merhun telef olsa mürtehine zaman lâzım gelmez.

Kezalik: Rehnin fesâdından korkulur da hâkime müracaat mümkün bulunmazsa mürtehin rehni satabilir (Lisanül'hükkâm, Dürerül'hükkâm).

**90** — : Râhin «Filân güne kadar borcumu ödemezsem rehni satıp semeninden alacağını al.» diye mürtehini tevkil etse de o günde borcunu ödeyemese mürtehin o rehni satarak alacağını istifa edebilir. (Ali Efend fetavası). Fakat râhin, mürtehinin rizası olmaksızın rehni satamaz, satacak olsa nafiz olmaz, mürtehinin hakk-ı hapsine halel gelmez bu bey'in nefazı mürtehinin iznine mevkuf bulunur. Fakat borc ödenirse veya mürtehin râhini ibra ederse

veya bu bey'e icazet verirse bey'i nafiz olur, rehin rehniyyetten çıkar, mürtehinin rehni teslim etmesi lâzım gelir.

İcazet tadirinde borc hali üzere kalır, satılan merhunun semeni bu borc mukabilinde rehin olur, velev ki henüz müşteriden kabz edilmiş olmasın. Her ne kadar mebiin semeni kabz edilmedikçe deyn olub iptidaen rehn edilmezse de tebean rehn edilebilir. Esah olan kavle göre bu semenin rehn olmasını icazet zamanında şart koşmaya da lüzûm yoktur.

Amma mürtehin bu bey'e icazet vermezse müşteri muhayyer olur. Dilerse rehnin fekkine kadar belker, dilerse hâkime müracaat ederek bu bey'i fesh ettirir. Mebiin merhun olduğuna evvelce muttali bulunmuş olsun olmasın müsavidir. Bunu kendisi fesh edemez (Haniyye, Hindiyye).

**91** — : Râhin ile mürtehinden her biri diğerinin izniyle rehni başkasına âriyet verebilir, sonra her biri onu rehniyyete iade edebilir.

Müsteîr, rehne vaz-ı yed edince rehin mürtehinin zamanından çıkar, artık müsteîrin elinde telef olsa mukabilinde mürtehinin alacağından bir şey sâkit olmaz. Çünkü rehnin mazmun olması, mürtehinin kabzı itibariyledir, kabz ise mün'kazi olmuşdur.

Fakat bu merhun rehniyyette bâki olduğundan mürtehinin bundaki hakkı berdevamdır. Zira iâre bir akd-i lâzım olmadığından akd-i rehni iptâl etmez. Binaenaleyh müsteîrin elinde iken râhin vefat edip bir takım alacaklıları bulunsa bu merhuna mürtehin sair alacaklılardan ehak olur. Bu hususda idâ da iâre hükmündedir (Hindiyye, Haniyye, Mecmaül'enhür).

**92** — : Râhin ile mürtehinden biri diğerinin izniyle merhunu başkasına kiraya verse veya hibe veya bey' etse merhun rehn olmaktan çıkar, yeniden akd yapılmadıkça rehniyyete avdet etmez.

İcare suretinde bedel-i icar râhine aid olur. Fakat mürtehin merhunu râhinin izni olmaksızın bir kimseye icar etse ücret kendisine aid olursa da tiyb olmaz. Bu halde merhun müstecirin elinde telef olsa mürtehin bunu zaman-ı gasb ile zâmin olur.

**93** — : Râhin, mürtehinin izni olmaksızın merhunu başkasına kiraya verse mürtehin muhayyer olur, dilerse icazet verir, o halde rehn bâtıl, bedel-i icare râhine aid olur ve dilerse muhayyer olmayıp merhunu rehniyyete iade eder.

**94** — : Râhin, rehni mürtehine icar edip icare namına yeniden kabz bulunsa rehn bâtıl olur. Artık icare müddeti esnasında bu mecur telef olsa emanet olarak telef olmuş olur, mukabilinde mürtehinin alacağı sâkit olmaz.

**95** — : Mürtehin, merhunu râhine iydâ veya iâre edebilir. Meselâ : merhun araziyi ziraat etmek veya merhun hanede âriyeten oturmak için bunları râhine iâre edebilir. Bu takdirde rehn mürtehinin zamanından çıkar, râhinin elinde telef olursa borcdan bir şey sâkit olmaz. Fakat merhun yine rehniyyet-

te bâki olduğundan râhin vefat etse mürtehin, bu merhuna râhinin sair ala caklılarından yine ehak olur, mürtehin hakkını tamamen almadıkça bu rehne başkaları müdahale edemez.

Amma râhin, merhunu mürtehine icar edemez. Ederse akd-i rehn bâtıl olur. (Dürer, Mecmaül'enhür, Dürrünuhtar).

96 — : Mürtehin, râhinin izin ve ibahesiyle rehni istimâl eder, meyva ve süd gibi hâsılatını alabilir. Hattâ bu istimâl zamanında merhun tam emanet mahiyetini alır. Telef olursa mukabilinde borc sâkit olmaz. İstimâlden sonra telef olursa yine zamanı rehn ile mazmun olur. Bu istihlâk edilen hâsılatın mukabilinde borcdan bir şey sâkit olmaz. Ancak istikraz edilen bir mebläğ mukabilinde verilen rehnin hâsılatından mukriz olan mürtehinin istifade etmesi, akd-i rehn esnasında şart kılınırsa bu, bir nevi ribâ olacağından mekruh görülmüştür. Fakat böyle şart kılınmamış olunca bilâhare râhinin izniyle bunlardan istifade etmekte diyâneten bir beis yoktur (Hindiyye, Ebüssuûd).

97 — : Mürtehin, râhinin izni olmadıkca rehinden istifade edemez. Meselâ : Merhun hanenin içinde oturamaz, bahçe ise meyvasını alıp yiyemez, hayvan ise südünden veya rükûbundan istifade edemez, kitap ise mütalâada bulunamaz. Çünkü mürtehinin hakkı merhunu hapisden ibarettir, endan intifa değildir. Şu kadar var ki, bu istifadeden dolayı mürtehine bir ücret lâzım gelmez. Velev ki merhus, müaddün lil'istiglâl bulunmuş olsun. Ancak bu veçhile istimâl ile rehn telef olursa veya kıymetine noksan gelirse mürtehin bunları zâmin olur. Meselâ: Mürtehinin bilâizin râkib oduğu hayvan bu rükûb halinde telef olsa tam kıymetini tazmin etmesi lâzım gelir. (Mecmaül'enhür, Tenvirül'ebsâr).

98 — : Evvelce de beyan olunduğu üzere asıl rehn ile beraber ondan mütevellid ziyade de merhun olacağından bunların mecmuu deyne mukabil bulunur. Yani : Borc asl rehnin yevm-i kabzındaki kıymetiyle bu ziyadenin yevm-i istihlâkindeki kıymeti mukabilinde mazmun olur. Binaenaleyh asıl merhun mürtehinin elinde telef olsa borcdan buna mukabil olan miktarı sâkit olur, ziyadeye mukabil olan miktarı sâkit olmaz, belki mürtehin bu ziyadeyi rehn olarak elinde tutar.

Meselâ : On lira mukabilinde terhin edilen sekiz lira kıymetindeki bir koyunun iki lira kıymetinde bir kuzusu tevellüd etmiş bulunsa bu koyunun telefiyle borcdan sekiz lira sukut eder, kuzu mukabilinde iki lirası kalmış olur. Bu kuzu da telef olsa veya istihlâk edilse o iki lira da sâkit olur.

Fakat mürtehin, bu kuzuyu râhinin izniyle kesip yemiş, sonra da koyun telef olmuş olsa borcdan koyunun kıymetine isabet eden sekiz lira sâkit olur. Kuzunun kıymetine tekabül eden mütebâki iki lirayı ise mürtehin râhinden ala-

bilir. Çünkü bu kuzuyu her ne kadar mürtehin yemiş ise de râhnin izniyle yemiş olduğundan bunu râhin itlâf etmiş sayılır (Ebüssuûd, Ankaravi).

**99** — : Mürtehinin izni olmadıkca râhin dahi rehinden intifa edemez. Bu intifa rehne muzir olsun olmasın. Çünkü rehnin hükmü, hapistir. Bu intifa ise hapse münafidir Şerh-i mecma').

**100** — : Mürtehn, başka yere gideceği zaman yolda emniyet mevcud olup râhin tarafından menedilmemiş olunca rehni beraber götürebilir. Velev ki götürmesi meunete muhtaç olsun. Bu meunet = Masraf mürtehine aid olur.

Bu mesele, İmamı Azama göredir. İmameyne göre ne mürtehin, ne de adl, rehni başka yere götüremezler. Hattâ deniliyor ki: Merhunun rehn edildiği beldede hıfzı râhin tarafından şart koşulmuş olsa bu şart, bazı fukahaya göre muteberdir, bazı fukahaya göre de muteber değildir (Lisanül'hükkâm, Ankaravi, Reddimuhtar).

**101** — : Râhin; rehnin nemasından, menafiinden mürtehinin istifadesine izin verdikten sonra bundan dönebilir. Fakat râhin, her ne zaman mürtehini bu istifadeden menederse mürtehinin müstakbel bir izin ile bu istifadeye mezun olduğunu söyler, mürtehin de bunu kabul ederse artık borc verilinceye kadar mürtehin bundan istifade edebilir. Meselâ : Merhun hanede otura bilir (Hindiyye).

(Malikî'lere göre râhin, merhunda tasarrufatta bulunamaz, merhun üzerinde elinin cevelânı caiz olmaz, bu rehniyyete münafidir (Şerh-i Kebîr). İmam Malik'e göre mürtehin, akar ve arazi kabilinden olan bir rehnin menfaatini bir müddet için kendisine aid olmayı şart koşabilir. Bu şart hayvan ile elbisede ve uruzda ise mekruhtur (Elmuhallâ).

(Şafii'lere göre râhin, merhunun kıymetini azaltmıyacak surette merhundan intifa edebilir, buna hakkı vardır. Meselâ : Merhun hayvana şehir içinde binebilir, merhun hanede ikamet edebilir. Bu intifa için merhunun mürtehinden istirdadına hacet görülürse istirdad edilir. Mürtehin de râhini töhmetli görürse bu istirdadına işhatda bulunur.

Râhin, merhunun üzerine bina yapamaz, ağaç dikemez. Bunları yapacak olsa borcun zamanı hulûl etmedikce bunlar sökülüp atılamaz. Borcun zamanı gelince bakılır: Eğer bunlar ile meşgul arsanın kıymeti borca kifayet etmez de bunlar kaldırılınca arsanın kıymeti artacak olursa borcu tamamen ödemek için bunların kal-u ref'i vücuben lâzım gelir. Meğer ki râhin borcunu başka malından tamamen ödesin (Tuhfetül'muhtaç).

(Hanbeli'lere göre mürtehinin izni olmadıkça râhin, mürtehinden intifa edemez, meselâ: Merhunu icareye veremez, istihdam edemez. Mürtehin izin verince de bundan bilâhare rücu edebilir.

Borcun henüz vakti hulûl etmiş olmayınca râhin, merhun yer üzerine ağaç

dikebilir. Çünkü borcun tediye zamanına kadar bu yerin menfaatini tatil etmek, malı tazyi demektir ki, bundan nehî olunmuştur. Fakat borcun zamanı hulûl etmiş ise râhin, ya borcunu hemen vermeğe veya merhunu satmaya mecbur olacağından bu ağaç dikmeğe mahal yoktur (Keşşafülkına). İmam Ahmed'e ve İshak'a göre mürtehin, merhunun südünden istifade edebilir (Elmuhallâ).

Zâhirî'lere göre rehnin menafii terhinden evvel olduğu gibi yine râhine aiddir. Merhun hayvanın südü ve rükûbu da böyledir. Meğer ki râhin bu hayvana infakda bulunmasın. O halde mürtehin yapacağı infak mukabilinde bu hayvanın südünü alır, üzerine râkib olabilir, mukabilinde alacağı sâkit olmaz.

Râhin, merhunu kiraya verebilir, zuhura gelecek semerelerinden yiyebilir, câriyesi ise istifraş edebilir, akar ise içinde oturabilir, hayvan ise yününü alabilir. Çünkü merhun rehn sebebiyle râhinin mülkünden çıkmış değildir. Artık râhin kendi malından intifadan menedilemez. Elverir ki merhun, mürtehinin elinde bulunmasın, onu rizası olmadıkca veya borc ödenmedikce râhinin mülkünden çıkarmaya salâhiyeti bulunmasın.

Mürtehin ise râhinin rizası olmadıkca merhundan istifade edemez. Nitekim bir hâdis-i şerfde ( ان دماءكم واموالكم عليكم حرام ) buyurulmuştur: Yani: Sizin kanlarınız ve mallarınız sizlere haksız yere helâl olmaz, haramdır (Elmuhallâ).

## YED-İ ADLDE OLAN REHİNLERİN HÜKÜMLERİ :

**102** — : Râhin ile mürtehin, rehni emniyet ettikleri bir kimseye tevdi etmek üzere mukavele edip o kimse de razı olarak kabz etse sahih ve bu kabz ile rehin tamam olur. Bu kimseye «Adl» denir.

**103** — : Adlin eli, mürtehinin eli gibidir.

Binaenaleyh adl, mürtehin makamınakaim olub rehni mürtehn gibi hıfz eder. ehin, bu adlin elinde telef olsa mürtehinin elinde telef olmuş gibi olur. Adlin taaddüdü de caizdir (Muhît, Hindiyye).

**104** — : Adlin eli bir bakımdan da râhinin eli gibidir.

Meselâ: Merhunun râhin yanında gasben bulunduş olduğu tahakkuk etse adlin elinde de gasben bulunmuş sayılır. Binaenaleyh bu merhun adlin elinde telef oldukdan sonra müstahikki zuhur etse muhayyer olur. Bunun bedelini dilerse râhine ve dilerse adle tazmin ettirir. Adle tazmin ettirince o da bununla râhine rucu eder, mürtehine rücu edemez (Ebüssuûd).

**105** — : Rehin akdedilirken merhunu mürtehinin kabz etmesi şart edilmiş olsa da badehû râhin ile mürtehin ittifak ederek rehn-i yed-i adle vaz edebilirler. Bunların bu ittifakları akd-i rehnde terazileri gibidir. Çünkü iptida-i

akdde adlin mürtehin makamına kaim olması caiz olduğundan bekaen de caizdir (Muhît-i Serahsî).

**106** — : Merhunun yed-i adle vaz edilmesi akd zamanında şart edilmeyip bilâhare merhun mürtehin ile râhinin rizalariyle yed-i adle tevdi edilse o merhunu yalnız mürtehin, râhinin rizası olmaksızın adlden alabilir. Fakat râhin, mürtehinin izni olmadıkca alamaz. Çünkü mürtehin, merhunu zaten kendi elinde tutmaya salâhiyeti olmakla bunu muvakkaten tevdi etmiş olduğu adlden geri alabilir. Fakat râhinin borcunu ödemedikce rehni mürtehinden almaya salâhiyeti olmadığından adlden de almaya salâhiyeti olamaz (Reddimuhtar).

**107** — : Mürtehin, rehni henüz kabz etmeden râhin adl tâyin edilemez.

Kezalik : Kefilin vereceği rehne mekfûlünanh adl olamıyacağı gibi mekfûlünanhın vereceği rehne de kefili adl tâyin edilemez.

Kezalik : Müdaribin rehnine rebbülmâl, rebbülmâlin rehnine müdarib adl nasb edilemez.

Kezalik : Şirket-i mufaveze ve şirket-i inan ile şerik olanlardan birisinin bu ticaret borcu için vereceği rehne diğer şerik adl tâyin edilemez. Yani: Akd edilen rehn bunlardan birinin adl sıfatiyle kabz eylemesiyle tamam olmaz. Çünkü bu suretlerin hepsinde de birinin eli diğerinin eli gibidir, rehin başka bir ele teslim edilmiş sayılamaz.

Fakat merhun, icab ve kabul ile akdden sonra mürtehin tarafından kabz edilse de badehû bunlardan birine teslim edilse rehnin sıhhatine halel gelmez (Hindiyye, Dürerülhükkâm).

**108** — : Akd-i rehin esnasında merhunun kendisine tevdi meşrut olan adl, borc bâki oldukca rehni râhinin rizası olmadıkca mürtehine, mürtehinin rizası olmadıkca da râhine veremez. Verirse istirdad eder. Çünkü bu dehne hem râhinin, hem de mürtehinin hakkı taâllûk etmektedir. Daha istirdad etmeden rehin telef olsa adl, onun misliyyattan ise mislini, kıyemiyyattan ise kıymetini zâmin olur. Zira kendi mezuniyetinin haricine çıkmakla taaddide bulunmuştur.

Adlin bu suretle tazmin edeceği şey kabz edildikten sonra râhin ile mürtehinin yine ittifakıyle bu adlin veya sair bir adlin yanına bırakılır. Bunlar ittifak edemezlerse müracaat edecekleri hâkim tarafından bir yed-i adle teslim edilir. Bilâhare borc râhin tarafından verilince adlin tazmin etmiş olduğu bedel kendisine aid olur, bunu kimin elinde ise ondan ister alır (Hindiyye).

**109** — : Merhunu muhafaza etmekte olan adl vefat edince vârisleri kendi yerine kaim olamazlar. Râhin ile mürtehin, o rehni birriza başka bir adle ve-

ya kendilerinden birine tevdi ederler. Bu hususda ittifak edemezlerse mürtehinin müracaatı üzerine hâkim tarafından bir yed-i adle veya adaletce mütevveffa adle muadil görülünce mürtehinin eline teslim edilir.

Birinci adl rehni satmaya vekil bulunmuş olsa bunun yerine ikame edilecek adl, bu vekâleti haiz bulunmuş olamaz. Çünkü vekâlet, vekilin vefatiyle bâtıl olur (Hindiyye, Tatarhaniyye).

**110** — : Adl, merhunu emin olan bir kimsenin yanına tevdi edebilir. Fakat bir zaruret bulunmadıkca emin olmayan kimseye tevdi edemez. Ederse telefi takdirinde zaman-ı gasb ile zâmin olur (Haniyye, Ankaravî).

(Şafiî'lere göre de râhin ile mürtehin rehni bilittifak başkasının yanına vaz edebilirler (Tuhfe).

(Hanbelî'lere göre de râhin ile mürtehin merhunu bir başkasının yanına vaz edebilirler. Bunun bir kişi olması caiz olduğu gibi müteaddid olması da caizdir. Böyle adl tâyin edilen kimsenin erkek, kadın, müslim, gayrı müslim olması da caizdir. Fakat caizüttasarruf olmayan bir kimsenin, meselâ bir çocuğun veya bir sefihin yanına vaz etmeleri caiz değildir. Bunlar mürtehinin vekili sayılamazlar, bunların rehni gabz etmeleri muteber olmaz.

İki kişinin yanına vaz edilmesi meşrut bir rehn, bir kişinin yanına vaz edilemez ve bunlardan biri rehni yalnız başına hıfz edemez, birlikte hıfz etmeleri icab eder. Bunlardan biri rehni diğerine teslim etse telefi takdirinde yarısını zâmin olur.

Kezalik : Adl, rehni râhin ile mürtehin mevcud olduğu halde başka bir şahsın yanına bıraksa da telef olsa bunu adl ile o şahıs zâmin olur.

Adl, rehni iade ettiği, mürtehin ile râhin de bunu almaktan imtina etmediği halde hâkim, bu rehni bir eminin yanına bıraksa telefi takdirinde bunu hâkim ile o emin birlikte zâmin olurlar. Çünkü hâkim, bunu müstahikleri bulunduğu halde başkasının yanına def' etmekle taaddide bulunmuş olur. Emin de başkasının malını muktezi bulunmaksızın ahz ettiği için taaddide bulunmuş sayılır (Keşşafülkına).

## MERHUNUN SATILIB SATILAMAMASI :

**111** — : Râhin ile mürtehinden birisi diğerinin izin ve rızası olmadıkça rehni satamaz. Hattâ râhin borcu ödemek için rehni alıp satmak istese mürtehin ona razi olmayabilir. Çünkü borcunu alıncaya kadar rehni hapis etmeğe salâhiyeti vardır. (Tenkih-i Hamidî, Hindiyye).

**112** — : Mürtehin, râhinin izni olmaksızın merhunu satsa füzûlen satmış olur. Râhin dilerse icazet verir ve dilerse bey'i fesheder, merhunu yine mürtehine iade eder. Merhun müşterinin elinde telef olmuş olsa artık bey'e icazet verilemez. Bu takdirde râhin, onu dilerse müşteriye ve dilerse mürtehine tazmin ettirir (Dürerülhükkâm).

**112** — : Mukabilinde rehin verilmiş olan bir borcun ödenecek zamanı hu-

lûl ettiği halde râhin bunu ödemekden imtina etse müracaat vukuunda hâkim tarafında «Borcunu öde» diye râhine emr olunur. Râhin borcu ödemez, rehnin satılmasından da kaçınırsa hâkim, rehni hakikî kıymetiyle satarak semeninden borcu mürtehine öder.

Maamafih rehin, borc cinsinden ise mürtehin, alacağını bundan alabilir, bunda râhinin rizası veya hâkimin kazası iktiza etmez (Haniyye).

**113** — : İmamı Âzama göre hür olan râhin, borcunu ödemekten haksız yere imtina ederse rehni satıp borcunu ödeyinceye kadar hâkim tarafından hapis olunur. Yoksa bu rehni hâkim satamaz. Çünkü medyun olan hürrü hecir caiz değildir. İmameyne göre isesabık meselede beyan olunduğu üzere hâkim, rehni bizzat satabilir. Çünkü böyle bir medyunun hacri imameyne göre caizdr. Fetva da mameynin kavline göredir. Bir hâkim, bunu caz görüp bununla hükm edince nafiz olarak hilâf mürtefi olur. Maamafih deniliyor ki: Râhin, rehnin icabında satılacağını bilip buna razi olmuş olduğundan hâkimin bunu bizzat satabileceğine İmamı Âzam da kail bulunmuştur. Sahih olan da budur (Bezzaziyye, Tenkih-i Hamidî).

**114** — : Râhin gaib olup da hayat ve mematı malûm bulunmasa mürtehin, rehni kıymet-i hakikiyyesiyle satarak bedelinden alacağını almak üzere hâkime müracaat eder. Hâkim de ya bizzat satar veya satması için mürtehine izin verir. Rehnin bedeli borcdan fazla olursa bu fazlayı hâkim bir kayyim vasıtasiyle gaib namına hıfz ettirir. Nitekim râhin vefat etmiş olduğu takdirde de rehn hâkim tarafından satılabilir. (Haniyye, Bezzaziyye).

**115** — : Mürtehinin elinde bir müddet durmasiyle rehnin bozulmasından, meselâ: Merhun hanenin harab olmasından korkulursa mürtehin evvelâ râhine müracaat eder, rehnin tahlis veya tâmirini ondan isteyebilir. Zira rehne malik olan odur. Fakat râhin gaib olup hayat ve mematı bilinmezse mürtehin o rehni hâkimin izniyle satabilir veya onu bizzat hâkim satar. Bu suretle satılan reh nin semeni mürtehinin elinde yine rehn olur, alacağının vakti hulûl edince bundan alacağını istifa eder (Ankaravî)

**116** — : Fesâdından korkulan bir rehni mürtehin, gaib olan râhinin veya hâkimin izni olmaksızın ve bey'i füzûli de mezkûr icazet şartları da mevcud bulunursa râhin muhayyer olur, dilerse bey'e icazet verir, dilerse bey'i fesh eder, mebii rehniyyete iade eyler. Eğem mebi telef olmuş bulunursa mürtehin onun bedelini zâmin olur (Reddimuhtar).

**117** — : Rehn olan bağ ve bostanın meyva ve sebze gibi zevaid-i mütevellidesi yetişse telef olmalarından korkulsun korkulmasın bunlar hazır ise râhi

nin, gaib ise hâkimin izn ve rey'ile satılabilir. Fakat bunları râhinin veya hâkimin izni olmadıkca mürtehin satamaz. Çünkü mürtehin, rehni ve zevaidini hapse müstahiktir, bunları satmaya hakkı yoktur. Meğer ki hâdise hâkim bulunmayan bir yerde vücuda gelsin veya hâkimin reyini istihsâle mübaşeret takdirinde aradan günler geçerek zevaidin bozulub telef olması muhakkak bulunsun, o halde mürtehin bunları kendi kendine satabilir.

Fakat râhinin iznini veya hâkimin reyni istihsâl mümkün olduğu halde bunlar temin edilmeksizin mürtehin tarafından satılacak olsa mürtehine zaman lâzım gelir. Râhin muhayyer olur. Bunları dilerse mürtehine ve dilerse müşteriye tazmin ettirir. Çünkü mürtehin gasıb, müşter ide gasıbül'gasıb sayılır.

**118** — : Mürtehin, merhun olan bağ ve bostanın meyvasını, sebzesini hâkimin emri olmaksızın toplayıp hıfz edebilir. Çünkü bu muamele merhunu muhafaza mahiyetindedir. Merhunu muhafaza ise mürtehinin hakkıdır. Şu kadar var ki, mürtehin bunları toplarken bağa ve ağaçlara noksan vermemek lâzımdır. Noksan verirse bu noksan miktarı alalacağından sâkit olur.

**119** — : Râhin, vakt-i edası hulûl etmiş olan borcunu ödemek için rehni satmaya mürtehini veya adli veya vekâlete ehl olan diğer bir şahsı veya bunlardan ikisini veya her üçünü tevkil edebilir, bu sahihdir. Çünkü râhin, rehni bizzat satabileceği gibi buna başkasını da vekil tâyin edebilir. Artık râhin, bu vekili mürtehinin rizası olmaksızın vekâletten azl edemez. Bu vekâlet, gerek akd-i rehn zamanında şart edilmiş ve gerek akdden sonra icra kılınmış olsun müsavidir. Çünkü buna mürtehinin hakkı taâllûk etmiştir. Kezalik mürtehin de bunu azl edemez. Zira onu vekil tâyin eden, mürtehin değildir (Hidaye, Haniyye).

**120** — : Rehni satmaya tevkil, borcun vakt-i edasının hulûlüne izafetle caiz olduğu gibi müneccezen de caiz olur. Vekâletletle satılan rehnin semeni de yine merhun olur. Binaenaleyh bu semen, mürtehinin veya adlin elinde iken telef olsa bunun mikdarınca borc sâkit olur (Şerh-i Mecma').

**121** — : Rehni satmaya vekil olan kimse, bunu bizzat satabilir, bunun için hâkimin reyini istihsâle hacet yoktur. Merhun gerek menkûl ve gerek gayrı menkûl olsun. Bunun semeni bu vekilin elinde veya müşterinin müflisen vefatiyle zimmetinde telef olsa mürtehinin elinde telef olmuş gibi sayılır, mukabili olan borc bu semen nisbetinde sâkit olur.

Kezalik : Rehni satmaya vekil olan adl, onu sattıkdan sonra semeninin elinde telef olduğunu iddia etse tasdik olunur. Zira onun eli yed-i emanettir. Bu semen, mürtehin üzerine telef olarak mukabilinde alacağı sâkit olur (Dürrehülhükkâm).

**122** — : Rehni satmaya vekil olan kimse, borcun vakt-i edası hulûl edince rehni satarak semenini mürtehine teslim eder, ondan evvel satamaz. Satarsa nafiz olmaz. Vakti hulûl ettiği halde satmakdan imtina ederse rehni satmak üzere râhine cebr olunur. O da satmaktan kaçınır inad ederse hâkim satar ve eğer râhinin varisleri gaib bulunursa rehni satmak üzere vekile cebr olunur. İnad ederse hâkim satar. Cebrin keyfiyeti, vekili hâkimin bir kaç gün haps etmesinden ibarettir.

Râhinin veya mürtehinin vefatiyle veya tecennün etmesiyle bu vekil vekâletten mün'azil olmaz. Fakat vekil ölürse veya ifakati ümid edilemez bir halde tecennün ederse vekâlet bâtıl olur, hükmü kalmaz (Hindiyye, İbni Nüceym).

**123** — : Merhunu satmaya vekil olan adle bu hususda cebr edilip edilemiyeceği tafsilâta tâbidir. Şöyle ki: Bu vekâlet, akd-i rehn zamanında meşrut ise vekil, merhunu satmaya mecbur olur, bilâhare icra kılınmış ise mecbur olmaz. Bu, İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre ise bu ikinci takdirde de vekil, rehni satmaya mecburdur. Esah olan da budur. Mecellede de bu kabul edilmiştir (Muhît-i Burhanî).

## REHNLERE AİD İHTİLÂFLAR :

**124** — : Dâyin ile medyun rehn verilmiş olup olmadığında ithilâf etseler söz, rehni inkçr edenindir. (Eşbah).

**125** — : Rahin ile mürtehin, merhumun ibraz edilen mal olup olmadığında ihtilâf etseler söz, mürtehinindir. Çünkü kabız olan, odur (Reddimuhtar-.

**126** — : Râhin, şu kadar borcu mukabilinde meselâ: Yüz lira kıymetli bir terhin ve teslim ettiğini dâva ve beyyine ile isbat etmekle mürtehinin elli lira kıymetinde bir saat ibraz ederek rehnin bundan ibaret olduğunu iddia eylese bu sözü râhin tarafından tasdik edilmedikce kabul olunmaz (Hindiyye).

**127** : — Râhin, meselâ «Şu saati rehn ve teslim etmiştim.», mürtehin de «Şu bileziği rehn ve teslim etmiştin.» diye ihtilâf ve beyyine ikame etseler bakılır: Eğer bu saat ile bilezik mürtehinin elinde mevcud ise mürtehinin beyyinesi tercih olunur. Amma saat ile bilezik telef olmuş ve bileziğin kıymeti saatin kıymetinden ziyade bulunmuş ise râhinin beyyinesi müreccah olur.

**128** — : Mürtehin, meselâ «Şu saat ile şu bileziğin ikisini de rehn ve teslim etmiştin.» diye dâva, râhin de yalnız saati terhin ve teslim etmiş olduğunu iddia eylese söz, râhinindir. Mürtehinin beyyinesi tercih olunur. Çünkü ziyade beyyinesi evlâdır (Haniyye).

**129** — : Mürtehin, kabz etmiş olduğu merhunu râhine reddettiğini dâva, râhin de bu reddi inkâr etse söz, maâl'yemin râhinin olur. Çünkü râhni, mürtehinin zamandan beraetini münkirdir.

**130** — : Mürtehin, rehni badelkabz râhine reddetmekle onun elinde telef

olduğunu iddia, râhin de mürtehinin elinde iken telef olduğunu dâva etse söz, maâl'yemin râhinin olur, çünkü reddi münkirdir ve râhinin beyyinesi tercih olunur. Çünkü râhinin beyyinesi ziyadeyi müsbittir. Yalnız mürtehin beyyine ikame ederse o da kabul olunur (Reddimuhtar, Bezzaziyye).

**131** — : Mürtehin, rehnin daha kabz edilmeden râhinin elinde telef olduğunu, râhin de kabz ettikten sonra mürtehinin elinde telef olduğunu iddia eylese söz, mürtehinindir. Zira zamanı münkirdir. İkisi de beyyine ikame etse râhinin beyyinesi tercih olunur. Çünkü ziyadeyi müsbittir (Hindiyye, Bezzaziyye).

**132** — : Rehn beyyinesi, vedia beyyinesine, beyi beyyinesi ve hibe ile kabz beyyinesi de rehn beyyinesine tercih olunur.

Binaenaleyh medyun, dâyine vermiş olduğu bir malı rehn olarak verdiğini dâva, dâyin de o malı kendisine medyun hibe etmekle kabz eylediğini iddia eylese dâyinin beyyinesi tercih olunur.

**133** — : Râhin, meselâ: yüz lira borcu olduğu halde bir malını terhin ettikten sonra bu malı yalnız elli lira mukabilinde terhin etmiş olduğunu iddia, mürtehin de tam yüz lira mukabilinde rehin vermiş olduğunu dâva etse söz, maâl'yemin râhinindir. Çünkü borcun tamamına rehin vermiş olduğunu münkirdir (Haniyye).

**134** — : Bir mal terhin edildikten sonra râhin, o malı meselâ: Yüz lira mukabilinde rehin vermiş olduğunu, mürtehin de elli lira mukabilnde terhin edildiğini iddia eylese rehn mevcud, kıymeti de yüz lira ise tehalüf carî olur. İkisi de yemin ederse rehn râhine red olunur. Tehalüfden evvel rehn telef olsa söz, mürtehinindir. Çünkü mürtehin, ziyade borcun sukutunu münkirdir (Haniyye).

**135** — : Mürtehin ile rehni bey'e vekil olan adl, meselâ: Yüzyirmi lira mukabilinde merhun olan bir malın yüz liraya satıldığını iddia, râhin de yüz liradan fazlaya satıldığını dâva etse söz, adl ile mürtehinindir. Çünkü ziyadeyi münkirdirler. Râhinin beyyinesi tercih olunur. Amma râhin, bu bey'i inkâr ile rehnin bu vekil elinde telef olduğunu iddia edip rehnin kıymeti de borca müsavi olsa söz, râhinin olur.

**136** — : Merhunun meselâ : Yüz liraya satıldığını râhin, doksan liraya satıldığını vekil, seksen liraya satıldığını da mürtehin iddia ettikde bakılır: Eğer seksen lirayı mürtehin kabz etmiş ise söz, mürtehinindir, râhinden yirmi lira daha alabilir. Fakat beyyine ikame etseler râhinin beyyinesi tercih olunur. Çünkü ziyadeyi müsbittir.

**137** —: Rehni satmaya vekil, rehni meselâ: Yüz liraya satıp bunu mürtehine verdiğine dair beyyine ikame ettiği halde râhin de merhunun satılma-

yıp vekilin elinde telef olduğuna beyyine ikame etse râhinin beyyinesi kabul olunmaz.

**138** — : Bir kimse, bir şahısdan istikraz etmiş olduğu meselâ: Yüz lira mukabilinde yine yüz lira kıymetli bir malını terhin ve bunu satmaya o şahsı tevkil etmiş olmakla mürtehin bulunan o şahıs bu malı meselâ : Elli liraya sattığını iddia, râhin olan kimse de «Hayır bu malı satmadın, elinde telef oldu.» diye dâva etse bakılır: Eğer mürtehin, iddiasına beyyine ikame ederse kabul olunur, ikame edemezse râhin, mürtehinin o malı sattığını bilmediğine tahlif olunur. Yemin ederse bu borc sâkit olur (Haniyye).

**139** — : Râhin ile mürtehin, rehnin taksir neticesinde zayi olup olmadığında ihtilâf etseler, râhin taksir iddiasını ısbât edemezse mürtehin, taksiri olmadığı hususunda yeminiyle tasdik olunur, rehnin kıymeti borcdan ziyade ise bu ziyade kendisinden istenilemez (Ali Efendi fetavası).

**140** — : Dâyin, medyunun resûli vasitasiyle kendisine gönderilmiş olan rehni kabz ettiğini inkâr edip de medyun bunu isbat edememekle rehni resûlinden taleb etse, resûli de «Ben senin emrinle götürüp dâyne verdim.» dese resûl yeminiyle tasdik olunur. Çünkü medyunun emini bulunmuştur (Abdürrahim fetavası).

**141** — : Râhin gaib olub rehn yed-i adlde bulunmakla mürtehin, bu adlin rehni satmaya vekâleti bulunduğunu iddia, adl de bu vekâleti inkâr etse mürtehinin ikame edeceği beyyine kabul olunur.

**142** — : Rehni satmaya vekil olan adl, rehnin semenini kabz ile mürtehinin teslim ettiğini iddia, mürtehin de inkâr etse söz, yeminiyle adlin olur. Çünkü adl, emindir. Bu halde mürtehinin alacağı sâkit olur.

**143** — : Râhin, borcun edası vakti henüz hulûl etmediğini iddia, mürtehinde hulûlünü dâva etse söz, mürtehinindir. Zira borcun tecili, mürtehinden müstefad olur.

Fakat vekil tarafından satılması, müstakbel bir zamana izafe edilen bir rehn hakkında ihtilâf edilib mürtehin, meselâ: O zamanın şu ay başında hulûlünü iddia, râhin de daha sonraki ay başında hulûl edeceğini dermeyan etse söz, râhinin olur. Çünkü vekili satmaya taslit etmek, râhin tarafından müstefad olur.

**144** — : Mürtehin, «Rehn bana bir aralık iare edilmişti, bu iare hükmiyle istimâl ettiğim zamanda telef oldu, binaenaleyh mukabilinde alacağım sâkit olmamıştır.» diye iddia, râhin de bu istimâlden evvel veya sonra telef olduğunu ve binaberin borcun sâkit olduğunu dâva etse söz, mürtehinindir. Çünkü zamanı münkirdir. Râhinin de beyyinesi tercih olunur (Haniyye, Ankaravî).

**145** — : Mürtehin, merhunun telef olduğunu iddia, râhin de inkâr etse mürtehinin beyyinesi kabul olunur. Beyyinesi bulunmazsa yeminiyle tasdik olunur. Binaenaleyh mukabilinde borc sâkt olur. Rehnin kıymeti fazla olsa mürtehin bunu zâmin olmaz (Tenkih).

**146** — : Râhin, telef olan merhunun meselâ: Yüz lira kıymetinde olduğunu, mürtehin de seksen lira kıymetinde bulunduğunu iddia etse söz, mürtehinindir. İkisi de beyyine ikame etseler râhinin beyyinesi, ziyadeyi müsbit olduğu için tercih olunur (Mülteka, Tenkih).

Rehnin telefi, rehnin intifaa salih olmayacak bir hale gelmesiyle olur.

**147** — : Medyun, şöyle bir malını rehin vermiş olduğunu mürtehinin inkârına mukarin dâva ettiği halde şâhidleri «Râhinin kendilerince mechul bir şeyi terhin ve teslim ettiğini gördüklerine» şehadet etseler bu şehadetleri makbul olmaz. Fakat medyunun bu iddiası üzerine şahidleri «Mürtehinin rehn olarak bir mal aldığını ikrar ettiğine» şehadet edib bunu tarif ve tavsif edemeseler bu şehadetleri makbul olur. Bu halde bu malın neden ibaret olduğunu beyana mürtehin mecbur olur, bunda söz, mürtehinindir (Hindiyye).

**148** — : Medhun, rehin verdiğini inkâr, dâyin de medyunun rehin verdiğini iddia etse bakılır: Eğer mürtehin «Şu malı rehn olarak kabul ve kabz ettim.» diye iddiada bulunursa dâvası mesmu olur. Amma râhine karşı beyyine ikame edip de merhunu kabz eylediğini söylemezse dâvası sahih olmaz. Çünkü rehnin tamamiyyeti kabza muhtaçtır.

**149** — : Râhn ile mürtehin, merhun daha kabz edilmemiş iken mürtehin tarafından rehnin kabz edildiğinde tasaddukda bulunsalar bu da kabz hükmündedir. Artık râhin bu ikrariyle muahaze olunur. Hattâ şahidler «Rehni mürtehinin kabz ettiğini râhin ikrar etti.» diye şehadette bulunsalar bu şehadetleri makbul olur. «Kabz ederken gördük.» demelerine hacet yoktur. Velev ki bu dâva esnasında merhun râhinin elinde bulunsun. Bu, kabzı isbata mani olmaz. Çünkü onun elinde âriyeten bulunmuş olabilir (Ankaravî).

**150** — : Râhin, merhunun kıymeti kendisine ayıb âriz olmadan evvel meselâ: Yüz lira idi diye dâva, mürtehin de bundan az olduğunu iddia etse râhinin beyyinesi tercih olunur.

Kezalik: Râhin, merhunu selim ve kıymeti şu kadar olarak teslim ettiğini dâva, mürtehin de maib ve kıymeti ondan noksan olarak teslim ettiğini iddia etse râhinin beyyinesi müreccah olur.

**151** — : Merhun helâk olduktan sonra mürtehin, merhunun kıymeti borc miktarından az olduğunu iddia, râhin de merhunun kıymetinin borca müsavi olduğunu dâva etse mürtehinin beyyinesi tercih olunur.

**152** — : Rehn için bir malı iâre eden kimse, bu malın rehniyyetden daha fekkedilmeden helâk olduğunu dâva, râhin olan müsteîr de bu malın fek edildikden sonra helâk olduğunu iddia etse o mûîr olan kimsenin beyyinesi tercih olunur.

Kezalik: Muir, müstear malın terhin edildikten sonra helâkini dâva, müstair de daha terhin edilmeden helâk olduğunu iddia eylese muirin beyyinesi tercih olunur.

**153** — : Râhin, mürtehinin alacağını aldıkdan sonra yanında rehnin helâk olduğunu dâva, mürtehin de alacağını alıp rehni red etmiş bulunduğunu iddia eylese râhinin beyyinesi tercih olunur.

**154** — : Haricde iki kimse, bir malın iştira ve irtihanı hususunda ihtilâfda bulunsalar bakılır: Eğer ikisi de tarih beyan etmezse iştira beyyinesi tercih olunur. İrtihan hakkındaki beyyinede tarih zikr edildiği halde iştirâ beyyinesinde zikr edilmese rehn beyyinesi müreccah olur.

Kezalik : İrtihan beyyinesindeki tarih mukaddem, iştirâ beyyinesindeki tarih muahhar olsa,yine rehn beyyinesi tercih olunur.

**155** — : Bir mala vaziülyed olan kimse, tarih beyan etmeksizin rehniyyet üzere beyyine ikame, haricden biri de bilâ tarih iştirâ beyyinesi ikame etse rehn beyyinesi müreccah olur.

Zilyed'in sabık bir tarih beyaniyle ikame edeceği rehn beyyinesi de haricin muehher tarihli iştira beyyinesine tercih olunur.

Fakat haricin iştirâya dair beyyinesindeki tarihi mukaddem, zil'yedin rehn hakkındaki tarih müehher olursa iştirâ beyyinesi tercih olunur.

**156** — : Zil'yed, iştirâ üzerine tarih beyan ile beyyine ikame ettiği gibi haric de ayni tarihde irtihanda bulunmuş olduğuna beyyine ikame etse iştirâ beyyinesi tercih olunur.

**157** — : İki kimseden her biri berhayat bir şahsa aid bir malın yalnız kendisine rehn edilmiş olduğunu iddiada bulunsa bakılır: Eğer bu mal bu iki kimseden yalnız birinin elinde ise ona terhin edilmiş olduğuna hükmedilir. Diğer tarih beyan etse de bakılmaz. Çünkü zilyedin kabzı bu malın kendisine evvelce terhin edilmiş olduğuna delildir. Meğer ki zilyed olmayan, o malın kendisine daha evvel terhin ve teslim edilmiş olduğunu isbat etsin.

Fakat bu mal o iki kimsenin meân elinde veya rahinin elinde ise o iki kimseden hangisinin beyan ettiği terhin tarihi mukaddem ise onun için hükm olunur. Yalnız birisi beyan ederse onun lehine hükm olunur. Hiç biri tarih beyan etmez veya beyan ettikleri tarih müsavi bulunursa rehniyyet iddiaları red olunur. Zira bir malın iki şahsa bir ânda başka başka terhin edilmesi muhaldir. Bu halde o rehn, telef olsa emaneten telef olmuş olur. Çünkü böyle bâtıl bir rehnin hükmü yoktur (Ebüssuûd, Dürerülhükkâm).

**158** — : İki kimseden her biri, bir müteveffaya aid bir malın yalnız kendisine terhin edilmiş olduğunu iddia etse bakılır: İkisi de irtihan ve kabz hakkında tarih beyan eder de birinin tarihi mukaddem bulunursa onun için hükm olunur. Fakat hiç biri tarih beyan etmez veya beyan ettikleri tarih müsavi olur, rehn de yalnız birisinin elinde bulunursa onun elinde bırakılır. Bunun kabz-ı yedi, sabıkıyetine delildir. Amma ikisinin de elinde bulunmaz da meselâ râhinin terekesi arasında bulunursa bu merhun İmamı Azam le İmam Muhammede göre o iki kimsenin arasında nısfiyyet üzere hükm olunur. Çünkü râhinin mevtinden sonra her birinin maksadı rehnin satılıp semeninden alacağının istifa edilmesidir. Bu ise şirketi kabildir, bunda müaşiyyet bahis mevzuu değildir (Şerh-i Mecma', Reddimuhtar, Dürerülhükkâm).

## YİRMİBİRİNCİ KİTABIN SONU

---

## YİRMİ İKİNCİ KİTAB

## ŞİRKETLER HAKKINDA OLUB BİR MUKADDİME İLE DÖRT BÖLÜME AYRILMIŞTIR.

### ( M U K A D D İ M E )

### ŞİRKETLERE MÜTEALLİK ISTILAHLAR :

**1 — (Hâit)** : Duvar, çit, tahta perde. Cem'i: Hitandır.

**2 — (Harîm)** : Bir şeyin çevresinde bulunan yer = Saha ki o şeyin hukuku ve merafıki cümlesindendir. Bu yerde sahibinden başkasının tasarruf etmesi haram ve memnu olduğu cihetle buna «Harîm» denilmiştir.

**3 — (Hakk-ı mecra)** : Bir yerden suları akıtmak, kehrizi geçirmek salâhiyetidir. Buna «Hakk-ı mesil» de denir.

**4 — (Hakk-ı mürur)** : Bir yoldan, bir yerden gelip gitmek salâhiyetidir.

**5 — (Hakk-ı şirb)** : Ekin ve hayvan sulamak için su ile intifa etmek nöbetine müstahik olmaktır.

Şirb kelimesi, lûgatte hayvan ve cemad için rakid veya carî olan bir sudan hisse mânasınadır.

**6 — (Hakk-ı şefe)** : İnsanların ve hayvanların bir sudan alıb içmeğe müstahik olmasıdır. Şefe, lûgatte dudak demektir. Burada şefeden maksad, harareti defetmek, taâm pişirmek, temizlik yapmak için kullanılması iktiza eden sudan ibarettir.

**7 — (İbza)** : Bir kimsenin kârı tamamen kendisine aid olmak üzere başkasına sermaye vermesidir. Bu sermayeye «Bizaa» bunu veren kimseye «Mübzi'», bunu alan şahsa da «Müstebzi'» denilir. Bu halde rihbin tamamı sermaye sahibine aid olur.

Bir şahsa kârın tamamı kendisine aid olmak üzere sermaye vermek suretiyle yapılan bir akd ise bir «Karz» muamelesidir.

**8 — (İhya)** : İmar demektir ki araziyi hayat-ı namiye sahibi kılmak, yani: Onu ziraate elverişli bir hale getirmektir.

**9 — (Arazi-i mevat)** : Darıislâmda bir kimsenin mülkü veya vakfı ve bir kasabanın veya karyenin mer'ası veya baltalığı veya mezarlığı olmadığı halde

aksai ümrandan uzak bulunur. Şöyle ki Kasabanın veya kariyenin en kenarındaki hanelerden cehirüssavt olan kimsenin sadası işidilmiyecek kadar uzak olur.

**10 — (Kanat)** : Yerde su isâle edecek künk ve kârizdir. Cem'i: Kanevat ve kanâdır. Süngüye de kanat denir.

**11 — (Kısmet)** : Taksim etmek, bir şeyi bölmek demektir. Yani : Müteaddid kimselerin bir şeydeki hisse-i şâyialarını bir mikyas ile tâyin ve tahsis etmektir. Mesel: Mekilâttaki hisse-i şâyia keyl ile, mezruattaki şâyi hisse zira' ile temyiz ve ifraz edilir.

Kısmetler, kısmet-i ayan, kısmet-i menafi namiyle ikiye ayrılır. Äyan hakkındaki kısmetler de kısmet-i cemi', kısmet-i tefrik nevilerine ayrılır. Ve bu kısmet-i cemi' ile tefrikden her biri kısmet-i riza, kısmet-i kaza nevilerine ayrılır.

**12 — (Kısmet-i ayan)** : Menkûl veya gayrı menkûl ayinlerdeki şâyi hakları tâyin ve tahsis etmekten ibarettir.

**14 — (Kısmet-i cemi')** : Müşterek ayinlerin kısımlara bölünerek bunların ferdinde şâyi olan hisselerin birer kısmında cemi' edilmiş olmasından ibarettir. Üç kimse arasında müşterek olan otuz koyunu onar onar üçe taksim gibi ki hisseler onar koyunda cem edilmiş olur.

**13 — (Kısmet-i menafi')** : Müşterek fenfaatleri tâyin ve tahsisden ibaret olup kıyemiyyatta carî bulunur. Bu halde ayinleri bâki olup kendileriyle intifa mümkün olur. Müşterek bir hanede şeriklerin muayyen vakitlerde münavebeten ikamet etmeleri gibi.

**15 — : (Kısmet-i tefrik)** : Bir müşterek aynin taksim olunub her cüz'ünde şâyi olan hisselerin birer kımında tâyin edilmesinden ibarettir. Bir arsanın ikiye taksimi gibi. Buna «Kısmet-i ferd» de denir.

**16 — (Kısmet-i riza)** : Şeriklerin kendi rizalariyle yaptıkları kısmettir ki, ya kendi aralarında birriza taksim ederler veya hepsinin birriza müracaatiyle hâkim taksim eyler.

**17 — (Kısmet-i kaza)** : Şeriklerden bazılarının talebi üzerine hâkim tarafından cebren ve hükmen yapılan taksimdir.

**18 — (Kelâ)** : Ot, saki olmayan ve nabit olunca yerlere serilen nebattır ki, ağaçlara şâmil olmaz. Mantar dahi ot hükmündedir. Deve dikeni denilen otun saki = sapı, kök ile dallar arasındaki kısmı olup bir derece yerden yükseldiği için fukahaca ot sayılmayıp ağaç sayılmıştır.

**19 — (Marre)** : Ämmeye aid yollardan mürur ve ubur edenlerdir.

**20 — (Muhayee)** : Menfaatleri taksimde nibaret olup zamanen ve mekânen mühayee nevilerine ayrılır. Meselâ: Müşterek bir hanede bir ay bir şerikin, bir ay da diğer şerikin oturması «Zamanen mühayee» dir. Bu hanenin bir kısmında bir şerikin, diğer kısmında da diğer şerikin oturması da mekânen mühayeedir.

**21 — (Merafık)** : Lûgatte mirfek'in cem'i olup dirsek mânasınadır. Istılahda bir şeyin tetümmatından, müştemelâtından olup kendisine ihtiyaç görülen şeyler demektir. Bir hanenin su yolları gibi.

**22 — (Müsennat)** : Sinur, su bendi, su harklarının kenarlarıdır. Cem'i : Müsenneyatdır.

**23 — (Müsâkat)** : Bir tarafdan eşcar, diğer tarafdan da terbiye ve iska olmak, hâsıl olan meyva, semere de aralarında bir nisbet dairesinde taksim edilmek üzere yapılan bir nevi şirkettir. Buna «Muamele filesmar» da denir. Yonca gibi, üzüm çubukları gibi bir seneden ziyade yerde kalan nebatat, eşcardan maduddur.

**24 — (Müzârea')** : Bir tarafdan arazi, diğer tarafdan da amel, yani: Ziraat olup hâsılat aralarında müşaen taksim olunmak üzere yapılan bir nevi şirkettir. Müzârea'ya muhabere, muhakale de denir.

Müzârea', zeri' maddesinden alınmıştır. Zeri' ise lûgatte tohum ekmek mânasınadır. Buna «Ziraat» de denir. Tohum ekene «Zâri'», tohum ekilecek yere «Mezrea» denilmektedir.

**25 — (Re'sül'mal)** : Sermaye, bir ticaret, bir şirket için kullanılan asıl mal demektir.

**26 — (Ribh)** : Faide, kâr, demektir. Meselâ: Yüz kuruşa alınan bir mal, yüz on kuruşa satılsa bu on kuruş ribh olmuş olur. Cem'i: Erbahdır. İrbah da bir maldan kâr temin etmektir.

**27 — (Sayd)** : Av, av avlamak = Istıyad, avcılık etmek.

**28 — (Şirket)** : Lûgatte ortaklık, ortak olmak mânasınadır. Istılahda bir şeyin birden yizade kimselere ihtisası ve o kimselerin o şey ile imtiyazı demektir. Maamafih şirket tâbiri, böyle bir ihtisasa sebeb olan akd-i şirket yerinde de mütearefdir.

Şirket sahiblerinden her birine şerik, müşterik ve müşârik denir. Şirketin sermayesi olan mala da mal-i müşterek, mal-i müşterekünfîh denilir. Ortaklığa da «İştirâk» tâbir olunur.

Şirketler başlıca şirket-i mülk, şirket-i akd ve şirket-i ibahe kısımlarına ayrılır.

**29 — (Şirket-i mülk)** : Bir malın birden ziyade kimselere esbab-ı temellükden biriyle muhtes olmasıdır ki, ihtiyarî ve gayrı ihtyarî nevlerine ayrılır. Şöyle ki: İştira, ittihab, kabul vasiyyet gibi şerklerin fiilleryle sâbit olan şirket, bir şirket-i ihtiyariyedir. Tevarüs gibi veya malların birbirinden kolaylıkla tefrik edilemeyecek surette ihtilâtı gibi bir sebeble vücuda gelib şeriklerin fiilleriyle sâbit olmayan şirket de bir şirket-i gayrı ihtiyariyyedir. Bir hanede veya birbirine karışmış olan bir miktar zahirede iki kimsenin hisse sahibi olması gibi ki bunlara şerik, müteşârik, hissedar denilir.

**30 — (Şirket-i akd)** : İki veya daha ziyade kimseler arasında bir akd ile, yani: bir icab ve kabul ile husule gelen şirkettir ki, kazanılacak bir kâr aralarında müşterek olmak üzere yapılır.

Şirket-i akd, şirket-i inan, şirket-i müfaveze kısımlarına ayrılır. Bunlardan her biri de şirket-i emvâl, şirket-i amal ve şirket-i vucuh nevilerine münkasim olur.

**31 — (Şirket-i ibaha)** : Mübah olan şeyleri, Yani: Muhrez bulunmayan sular, hüdayı nabit otlar ve av hayvanları gibi filasıl kimsenin mülkü olmayan şeyleri ahz ve ihraz ile temellük hususunda âmmenin müteşarik olmasından ibarettir.

**32 — (Şirket-i inan)** : Ticaret gibi bir maksadla iki veya daha ziyade kimse tarafından sermaye konularak akd edilen bir şirkettir. Bu şirkette şeriklerin arasında müsavat-ı tamme meşrut bulunmaz. Meselâ: Birinni sermayesi bin, diğerinin sermayesi beş yüz lira olabilir.

İnan, zuhur mânasınadır, dizgin mânasını da müfittir. Bu şirkete inan denilmesi, ya bazı mallarda şirketin zuhur etmesinden veya bu şirket sebebiyle ticaretin dizgini elde edilmiş olmasından dolayıdır.

Şöyle de deniliyor ki: Bir hayvana râkib olan, onun dizginini bir eliyle tutar, diğer eliyle de başka amelde bulunabilir. Bu şirkette de şeriklerden her biri, sermayenin bir kısmında inan-ı tasarrufu şerikine havâle eder, bazısında etmez. Bu cihetle buna bu ad verilmiştir.

**33 — (Şirket-i müfaveze)** : Şerikler arasında hem sermayenin miktarı ve hem de ribhden hisseleri mütesavi bir halde bulunub hiç birinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere akd edilen bir şirkettir.

İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre bu şirkette şeriklerin tasarrufatı da müsavat üzere olmak şarttır. Binaenaleyh şeriklerden birinin alıb satabileceği bir şeyi diğerleri de alıb satabilmelidirler. Bu halde bir müslüman, bir gayrı müslim ile şirket-i müfavezede bulunamaz. Çünkü bir gayrı müslim, şarab, hinzir gibi şeyleri alıb satabileceği halde bir müslim alıb satamaz.

İmam Ebû Yusuf'a göre tasarrufatta müsavat şart değildir.

Müfaveze suretiyle şirketi akd edenlere «Müfavizin denir.

Müfaveze lâfzi ya tefvizden müştakdir Müsavat mânasını ifade eder, şerikler, ticaret mallarının hepsinde birbirine bütün tasarrufatı tefviz ettiği cihetle buna bu ad verilmiştr. Ve yahud intişar ve zuhur mânasını müfid olan fevz ve feyezan lâfzından me'huzdur. Bu şirket, bütün tasarrufatta zuhur ve intişar üzere mebni olduğundan bu namı almıştır.. Ve ihtimâl ki böyle bir şirket, feyz ve berekete vesile olacağı cihetle böyle tesmiye edilmiştir.

34 — **(Şirket-i emvâl)** : Bir şirkettir ki şerikler, ortaya sermaye olarak bir miktar mal koyub ya birlikde veya ayrı ayrı veya bu ciheti şart etmeksizin alıb satmada bulunurlar, hâsıl olan kârı da aralarında bir nisbet dahilinde taksim ederler.

35 — **(Şirketi âmâl)** : Bir şirkettir ki şerikler, kendi amellerini = Çalışmalarını sermaye edib başkalarından iş taahhüd ve iltizam ederler, husûle gelen kazancı da aralarında taksimde bulunurlar. Buna «Şirket-i ebdan», «Şirket-i sanayi», «Şirket-i takabbül» de denilir. İki mimarın, iki terzinin veya bir mimar ile bir boyacının ortak olmaları gibi.

35 — **(Şirket-i vücuh)** : Birden ziyade kimselerin sermayeleri olmadığı halde kendi itibariyle veresiye mal alıb satmaları ve ribhini aralarında taksim etmeleri suretiyle akd edilen bir şirkettir. Buna «Şirket-i mefalis» de denilir.

Bu şirket, vecahet ve itibar sahibleri tarafından akd edileceği cihetle «Şirket-i vücuh», sermayeleri bulunmadığı cihetle de «Şirket-i mefalis» adını almıştır.

36 — **(Şirketi müzarebe)** : Bir tarafdan sermaye, diğer tarafdan say' ve amel olmak üzere akd edilen bir nevi şirkettir. Sermaye sahibine «Rabbül'mal» amile de «Müzarib» denilir.

37 — **(Şirket-i ayin)** : Muayyen, mevcud, iştirâki kabil olan bir maldaki ortaklıkdan ibarettir. İki kimsenin satın almış oldukları bir hanedeki ortaklıkları gibi.

38 — **(Şirket-i deyn)** : İki veya daha ziyade kimseye aid olub bir sebebden dolayı bir şahsın zimmetinde sâbit olan alacakdaki ortaklıkdan ibarettir. İki kimsenin satmış oldukları müşterek bir mallarının semeninden dolayı müşterinin zimmetindeki alacaklarındaki iştirâkleri gibi. Böyle bir alacağa «Deyn-i müşterek» denir. Müttehid bir sebebden dolayı olmaksızın medyunun zimmetinde bir şahsa veya müteaddid şahıslara aid olan borclara da «Deyn-i gayrı müşterek» denilir.

39 — **(Şirket-i ihtiyariyye)** : Şeriklerin fiilleriyle husûle gelen iştirâktîr. İki kimse tarafından ortak olarak alınan bir hanedeki şirket gibi.

**40 — (Şirket-i cebriye) :** Şeriklerin fiilleriyle değil, başka bir sebeble husûle gelen şirkettir. Tevarüs ile veya birbirinden temyizi güç malların kendi kendilerine karışmalariyle husûle gelen iştirâk gibi.

**41 — (Tahcir) :** Arazinin etrafına başkaları tarafından el konulmaması için taş ve saire vazetmekdir.

**42 — (Tekabbül) :** Kabul etmek, bir işi teahhüd ve iltizam eylemekdir. Bir hanenin yapılmasını, bir libasın dikilmesini deruhde etmek gibi.

---

# ( B İ R İ N C İ   B Ö L Ü M )

## ŞİRKETLERE MÜTEALLİK MESELELERİ MUHTEVİDİR

İÇİNDEKİLER : ŞİRKETLERİN UMUMÎ MAHİYETİ, MEŞRÜİYETİ VE HİKMET-İ TEŞRİİYESİ, ŞİRKET-İ MÜLKÜN MAHİYETİ, TAKSİMİ VE AHKÂMI, MÜŞTEREK AYANIN KEYFİYET-İ TASARRÜFÜ ŞİRKET-İ DEYNE VE MÜŞTEREK VE GAYRI MÜŞTEREK DÜYUNA DAİR MESELELER. MÜŞTEREK DÜYUNUN HÜKMLERİ. ŞİRKET-İ İBAHEYE DAİR MESELELER, ŞİRKET-İ AKDİN MAHİYETİ VE TAKSİMİ. ŞİRKET-İ AKDİN HER KISMINA ŞÂMİL UMUMÎ ŞARTLARI. ŞİRKET-İ EMVALE MAHSUS ŞARTLAR. ŞİRKET-İ AKDE MÜTEALLİK BAZI ZABITALAR.

ŞİRKET-İ İNANIN ŞİRKET-İ EMVÂL KISMINA AİD MESELELER. ŞİRKET'İ İNANIN ŞİRKET-İ AMAL KISMINA DAİR MESELELER. ŞİRKET-İ VÜCUHE MÜTEALLİK MESELELER. ŞİRKET-İ MÜFAVEZEYE MÜTEALLİK MESELELER. ŞİRKET-İ MÜZAREBENİN MAHİYETİ VE TAKSİMİ. ŞİKET-İ MÜZAREBENİN SIHHATININ ŞARTLARI. ŞİRKET-İ MÜZAREBENİN HÜKMLERİ. MEZAHİBİ SAİREYE AİD MESELELER.

### ŞİRKETLERİN UMUMÎ MAHİYETİ, MEŞRUTİYETİ VE HİKMET-İ TEŞRİİYESİ :

**43** — : Alelitlâk şirket, lügatte en az iki nasibin, iki hissenin birbirinden temeyyüz etmeyecek surette karışması veya veya karıştırılmasıdır. Hukuk bakımından şirket ise bir malda, bir amelde, bir ribihde veya bir mal ile amelde ve ribhde en az iki kimsenin ya ihtiyarî veya gayrı ihtiyari bir surette ortak olmalarıdır.

Şirketler, ıstılah kısmında da görüldüğü üzere şirket-i mülk, şirket-i ibahe, şirket-i akd kısımlarına ayrılır. Şirket-i akd de başlıca şirket-i inan, şirket-i müfaveze, şirket-i vücuh, şirket-i müdarebe nevilerine ayrılmıştır. Nitekim sırasiyle izah edilecektir.

**44** — : Şirketlerin meşruîyeti, kitabullah ile, sünnet-i nebeviyye ile icma-ı ümmet ile sâbittir. Nitekim bir âyeti kerimede (فهم شركاء في الثلث) onlar terekenin üçde birinde ortakdırlar). buyurulmuştur. Bu bir şirket-i mülk meselesi demekdir.

( وان كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم )

âyeti celilesi de kadîm tarihdenberi insanlar arasında şirketlerin mevcudiyetini ve bir çok ortakların birbirinin hukukuna tecavüz ettiklerini natık bulunmaktadır.

Evet.. Buyurulmuş oluyor ki: Mallarını karıştırmış olan bir çok ortaklardan bazısı, bazısının hukukuna tecavüz eder durur, ancak iyman edib salih emellerde bulunanlar müstesna, bunlar ise ne kadar azdırlar.

Resûli Ekrem, sallallâhü aleyhi ve sellem efendimiz, meb'us oldukları zaman da nas arasında şirket muameleleri carî bulunuyordu. Nası bu muameleler üzerine bırakmış, bunları menetmeyib takrir buyurmuştu.

Hattâ peygamberi zişan efendimiz, vaktiyle Saib İbni Şureyk adında bir zat ile ortak bulunmuşlardı. Saib, Mekke-i Mükerremenin fethi günü huzuru nebeviyeye gelerek: Yâ Resûlallah!. Beni tanıdınız mı?. diye sormuş. Resûli efham efendimiz hazretleri de : ( وكيف لا اعرفك وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري ) diye iltifatta bulunmuştu. Yani: Seni nasıl tanımam!. Sen benim ortağım idin, sen hayırlı bir ortak idin, ne müdara eder, ne de mücadelede bulunurduk. (Mebsut-ı serahsî).

Diğer bir rivayete göre Resûli Ekrem Hazretleri şöyle buyurmuştur: ( مرحبا باخي وشريك كان لا يداري ولا يماري يا سائب ! قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك ) merhaba kardeşime, ortağıma. Ne müdara eder, ne de mücadelede bulunurdu. Ey Saib! Sen cahiliyet devrinde bir takım işler yapar idin ki, senden kabul edilmezdi, bugün ise o işler senden kabul edilir. Yani: Onlar, islâmiyet nazarında birer meşrû ameldir (Fethülkadir).

Velhâsıl : Şirket muameleleri, kadîm asırlarda olduğu gibi asrı saadetten zamanımıza kadar da bilâinkâr cereyan ederek bu hususda bir teamül takarrür etmiştir.

**45** — : Şirketlerin hikmet-i teşriiyyesine gelince bu da zâhirdir. Bir kerre bazı şirketler, veraset gibi bir sebeble gayrı ihtiyarî olarak vücuda gelmektedir. Diğer bir kısım şirketler de medenî, içtimaî, ihtiyaçlar, zarûretler saikasiyle bilihtiyar teşkil edilmektedir.

Usûli dairesinde yapılan meşrû şirketler, şüphe yok ki pek faidelidir, iktisadiyatın inkişafına hâdımdır.

Bir çok işler vardır ki, öyle bir iki şahsın servetiyle, mesaisiyle meydana gelmez. Nice muazzam müesseseler vardır ki, bir çok kimselerin müşterek sermayeleriyle, çalışmalariyle vücuda gelebilmişlerdir.

Maamafih bazı kimseler vardır ki, sermaye sahibi oldukları halde çalışmak kabiliyetinden mahrumdur. Bilâkis bir kısım kimselerde vardır. ki, çalışmaya kabiliyetli oldukları halde sermayeye malik değildirler. İşte bu gibi kimseler arasında bir tarafdan sermaye, diğer tarafdan amel olmak üzere şirketler akd edilmesi de hem her iki tarafın, hem de içtimaî hey'etin menfaatleri icabından bulunur.

Hâsılı metin, müstakim, mütebassir kimseler arasında meşrû surette teessüs edecek şirketlerden ferdler de, cemiyetler de pek çok müstefid olurlar.

Bir hâdis-i şerifde :

( يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما ) buyurulmuştur. Yani: Allah Tealâ buyurur ki: Biri diğerine hiyanet etmedikce ben iki şerikin üçüncüsüyüm, fakat hangisi arkadaşına hiyanet edince ben aralarından çıkarım. Yani: Onları yardımdan, muvaffakiyetten mahrum bırakırım.

Bu hâdis-i şerif, şöyle de rivayet edilmiştir :

( يدالله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما ) yani: Allah Tealânın yed-i inayeti, iki şerik üzerindedir, bunlardan biri arkadaşına hiyanet etmedikce. Fakat biri diğerine hiyanet etti mi, yed-i inayetinî onlardan kaldırır, onları muvaffakiyetten mahrum bırakır. (Ebû Davûd. Dare Kutnî).

Velhâsıl : Meşrû surette devam eden şirketlerin faideleri, lûzûmları bedihi olduğundan bunların meşrûiyyetindeki hikmeti daha ziyade tavzihe hacet yokdur.

**ŞİRKET-İ MÜLKÜN MAHİYETİ, TAKSİMİ VE AHKÂMI :**

**46** — : Şirket-i mülk, — Istılah kısmında da yazıldığı üzere — esbab-ı temellükden bir sebeble veya malların halt ve ihtilâtı ile husûle gelen bir iştirâkdir ki, ihtiyarî ve cebrî kısımlarına ayrıldığı gibi şirket-i ayn, şirket-i deyn kısımlarına da ayrılır.

Meselâ : İki kimse, bir malı satın alsalar o mal aralarında müşterek olur.

Kezalik : Bir kimsenin bir altını başkasının o cinsinden olan iki altını ile karışıb da temyizi kabil olmasa aralarında cebrî olarak bir şirketi ayn vücuda gelir. Bu halde bu altınların ikisi zayi olsa kalan bir altının üçde biri bir altın sahibine, üçde ikisi de iki altın sahibine aid olur. Çünkü bu üç altının her birinde ikili birli olarak aralarında bir şirket vücuda gelmiştir (Mecelle, Mecmaül'enhür).

**47** — : Müteaddid vedilerin vediayı hıfzdaki iştirâkları, bu şirket-i ihtiyariyyedir. Amma bir haneye rüzgârın esib de düşürmüş olduğu bir libas o hane sahibleri arasında bir şirketi cebriyye kabilinden olarak müşterek bulunur (Mecmaül'enhür).

48 — : Bir kimse, müstakilen malik olduğu birmalda keyfe mayeşa = Dilediği gibi tasarruf edebileceği gibi müteaddid kimseler de müştereken malik oldukları bir malda bilittifak diledikleri vechile tasarruf edebilirler. Meselâ: Müşetreken malik oldukları bir haneyi bilittifak satabilirler veya başkasına hibe veya vakfedebilirler.

**49** — : Bir müşterek hanede sahibleri mümkün ise birlikde sâkin olabilirler, biri diğerine mani olamaz. Fakat birinin rizası olmadıkca diğeri o haneye yabancı bir şahsı ithâl edemez, rizası olmayan şerikin bunu men'e hakkı vardır (Tenkih-i Hâmidî).

**50** — : Bir müşterek mülkde hissedarlardan biri, diğerlerinin sarahaten veya delâleten olan izniyle müstakillen tasarruf edebilir, meselâ: Onu satabilir, icareye verebilir. Fakat kendisine izin veren hissedara muzir olacak vechile tasarrufda bulunamaz. Meğer ki bu tasarrufa da serahaten izin vermiş olsun (Kadıhan).

**51** — : Hissedarlardan biri, diğerine «Hisseni bana sat, kiraya ver veya benim hisemi al, isticar et.» diye cebredemez. Çünkü bu gibi muamelelerde riza şarttır. Fakat bir müşterek kabil-i kısmet bulunup hissedar da gaib degelse değil hissedar, bu mülkü cebren ve kayhen taksim ve kabili kısmet degilse muhayee ettirebilir (Mecelle Tankih.).

**52** — : Şirketi mülk ile müşterek olan malların hasılatı, hissedarlar arasında hisselerine göre taksim olunur. Binaenaleyh bir müşterek hayvanın südünden, yavrularından veya yününden hissedarların birine hissesinden fazla bir şey şart edilse sahih olmaz. Meselâ: Bir hanenin üçte biri bir şahsın, üçte ikisi de diğer bir şahsın olduğu halde bu hanenin bedeli icarını yarı yarıya almayı şart kılmış olsalar bu şart, muteber olmaz. Asl mülkdeki nisbeti buna münafidir.

**53** — : Hayvanların yavruları, mülkiyyette analarına tâbidir. Binaenaleyh birinin atı, başkasının kısrağına aşsa hasıl olan yavrusu kısrak sahibine aid olur.

Kezalik: Birinin dişi, diğerinin erkek güvercinleri bulunsa yavruları dîşi güvercin sahibine aid bulunur (Hindiyye).

**54** — : Şirket'i mülkde şeriklerden her biri, diğerinin hissesinde ecnebidir. Yoksa şirket akdde olduğu gibi bîri diğerinin vekili değildir.

Binaenaleyh müteşariklerden birinin izni olmadıkca diğeri onun hissesinde tasarruf edemez. Meselâ: Müşterek bir hayvanı sahiplerinden biri diğerinin izni olmaksızın kiraya veremez, iâre edemez. Hayvan, müstecirin veya müsteîrin elinde telefolsa diğeri ona hissesne tazmin ettirebilir.

Kezalik: Müşterek beygire binip veya yük yükletip giderken beygir telef olsa diğerinin hissesini tazmn eder.

Kazalik: Müşterek beygiri bir müddet istimâl etmekle hayvan zebun olub fiatine noksan gelse diğerinin noksan-ı kıymetten hissesini zâmin olur. Çünkü zilyed olan şerik, diğer şerikin hissesine nazaran müstevda hükmündedir. Müstevda ise sahibinin izni olmaksızın vediayı başkasına icar ve iâre ve ıstimâl edemez.

Fakat müşterek hane bundan müstesnadır. Şöyle ki bu hane, sükna hüsusunda ve içerisine girip çıkmak gibi sükenanın tâbilerinden olan ahvalde sahiplerinden her birinin vechi' kemal üzere mülkü mahsusimiş gibi itîbar olunur.

Binaenaleyh bunlardan biri, diğerinden izin almaksızın bu halde bir müddet sâkin olsa kendi müstakil mülkünde sâkin olmuş gibi sayılır. Bu cihetle ortağının hissesi için ücret vermesi icab etmez. Çünkü bunu mülk teviliyle istimâl etmiş olur. Meğer ki şeriki çocuk veya vakf veya beytül'mal olsun. O takdirde şerikine aid hissenin ecri mislini vermesi lâzım gelîr (Tenkih- Hamdî, Mirat-i Mecelle).

**55** — : Müşterek hanede hazır olan sahibiyle gaib olan sahibinin hisseleri, birbirinden müfrez, yani: Usuline tevfikan taksim edilmiş olursa hazır olan sahibi, gaibin hissesinde oturamaz. Ve hâkimin izni olmaksızın başkasına kiraya veremez. Şu kadar var ki, boş durmakla harab olmasından korkulursa kayfiyet hâkime bildirilir. Hâkim de o müfrez hisseyi kiraya verib bedelini gaib için saklar (Hizanetül müftîn).

**56** — : Müşterek bir mülkde hazır olan şerikin gaib olan şerik muzir olmayacak vechile kendi hissesi mikdarınca intifaına gaibin rizası var sayılır.

Meselâ: Müşterek hâdım, gün aşırı istihdam edilebilir. Buna delâleten riza vardır (Reddimuhtar).

**57** — : Müstimilinin istimâlıyle muhtelif olan müşterek mülkden hazır olan şerikin hissesi kadar intifaına gaib şerikin delâleten rizası bulunamaz.

Meselâ : Müşterek elbiseyi sahiplerinden biri, diğerinin serahaten rızası bulunmadıkca giyemez. Ve müşterek şerikelerden biri, diğer şerikin gıyabında binemez. Fakat yük taşımak, çift sürmek gibi müstamilinin ihtilâfiyle fuhtelif olmayan işlerde hisses kadar istimâl edebilir (Hindiyye).

**58** — : Hanede sükena, müstamilinin istimâliyle ihtilâf etmez.

Binaenaleyh maksum olmayıp yarı yarıya müşterek bulunan bir hanenin sahiplerinden biri gaib olsa diğeri muhayyerdir: Dilerse o haneden yalnız hissesi kadar intifa eder, Meselâ: Orada altı ay kendisi oturur, altı ay da şeriki namına onu terk eder. Bu takdirde gaib olan şerik de hissesini istifa etmiş sayılır, bilâhare gelince ayrıca bir müddet oturmaya düstahik olmaz. Ve edilirse hazır olan şerik o haneden aleddevam, yani: Hissesinden daha ziyade intifa eder, meselâ: Gaib şerikin zuhuruna kadar orada oturur, elverir ki bu hal, o haneye muzir olmasın. Bu takdirde galib olan şerik de gelince o kadar müddet bu hanede oturabilir, hakkı muhfuz bulunmuş olur.

Mahaza hazır şerikin dairesi halkı kalabalık bulunursa gaibin serahaten izni olmadıkça bu hanede oturamaz. Zira bu halde hane, müstemilinin istimâliyle ihtilâf eden şeyler kabilinden olur.

Gayrı meşhur bir rivayete göre hazır olan hissedar, müşterek hanenin yarısında, meselâ: Harem ve selâmlık daireleri var ise dâima harem dairesinde oturur, selâmlık dairesini boş bırakır (Haniyye, Dererülhükâm).

**59** — : Müşterek bir ayinde muhayee, yani menafi taksım carî olur. Şöyle ki: Şeriklerden bazıları, husumette bulunarak muhayee talebinde bulunursa muhayee carî ve muteber olur.

Binaenaleyh birmüşterek hanede hazır bulunan sahiblerinden biri, diğerinin hissesi için ücret vermeksizin bir müddet müstakillen otursa diğeri o müddet için kendi hissesinin ücretini isteyemez veya kendisinin o kadar müddet oturmasını talep edemez, velevki bu hane muaddün lilistiglâl olsun. Çünkü şeriklerden her birinin ikameti mülk tevilline müsteniddir. Muhayee ise husumetden sonra muteberdir. Şu kadar var ki diğer şerik, hane kabili taksim olduğu takdirde taksim edilmesini isteyebilir veya bundan sonra muteber olmak üzere muhayee yapılmasını taleb edebilir.

Fakat müşterek hane sahiplerinden biri gaib bulunursa ge'diğinde o da o hanede o kadar müddet sâkin olabilir. Bu mesele, İmam Muhammed'den mervidir. Fukahayı kiram, bunu istisan etmiştir. Fetva da bunun üzerinedir.

Şayed bu hane sahiplerinden biri yetim veya vakf olursa hissesinin ecri mislini o hanede sâkin olan şerikden almaya müstahik olur (Feyziyye, Reddimuhtar).

**60** — : Müşterek bir malı sahiplerinden biri, başka bir şahsa kiraya verib ücretinin tamamını aldıkda bakılır: Eğer diğer sahipleri, icazet şartları mevcud olduğu halde bu kiraya icazet verirlerse bu ücretden hisselerini hükmen alabilirler, ve eğer icazet vermez veya icazet şeraiti mevcud bulunmaz ise bu hisselerini hükmen alamazlar. Çünkü bu mücir olan şerik, gasıb mesabesindedir. Menafii gasb ise lâzimüzzaman değildir.Şu kadar var ki, bu hisseler, o şerike tıyb olmaz, bunu şeriklerine vermesi veya tasadduk eylemesi diyanet muktezasıdır.

Fakat o mal, muaddün lilistiğlâl ise veya diğer şerikler çocuk veya vakf veya beytül'mâl ise hisselerinin ecri mislini kiraya veren şeriklerden alırlar. Ve eğer ecri müsemma, ecri misilden ziyade ise bu ziyadeyi de red veya tasadduk etmek diyaneten lâzımdır (Reddimuhtar, Tenkih-i Hâmidî).

**61** — : Müşterek haneyi hazır olan sahibinin kiraya verib ücretinden kendi hissesini alması, gaib şerikin hissesini de hıfz etmesî caîzdîr. Bînaenaleyh gaib gelince bu hissesini o hazır şerikden alır (Tenkih).

**62** — : Şeriklerden birinin hissesi, diğerinin elinde vedia hükmündedir.

Binaenaleyh bunu razi olmadığı kimseye idâ, iare, icar, terhin edemez. Edib de o mal, telef olsa müşarikinin hissesini zâmin olur (Tenkih, Bezzaziyye).

**63** — : Hissedarlardan biri, kendi hissesini şerikine satabileceği veya hi-

be, vasıyet, bedeli icar gibi bir tarik ile mülkünden çıkarabileceği gibî şerîkinden izin almaksızın başkasına da satabilir. Şerikinin yalnız bazı hususlarda hakk-ı şüf'ası vardır.

Fakat müşareket, halt veya ihtilât suretiyle husûle gelse, meselâ: İki kısım buğday birbirine karışdırılsa şeriklerden biri, müşarikinin izni olmadıkca bu maldaki hissesini başkasına satamaz. Çünkü bu takdirde şerikler, bu mahlût mâlin her birine, meselâ: Her danesine şayian malın değildirler. Belki her daneye karışmadan evvel hangisi malik ise karışdıktan sonra da yine o, müstakillen malikdir. Ancak bu halt ve ihtilât neticesinde bir şirket husûle gelmişdir. Binaenaleyh şeriklerden biri, kendi hissesini başkasına satınca bu hisseyi şerikinin hissesiyle mahlut olmaksızın müşteriye teslime muktedir olamaz. Bu halde bu satış muamelesi, şirikinin iznine mütevakkıf bulunur (Mecmaaül'enhür).

**64** — : Müşterek bağ ve bahçe sahiplerinden biri gaib olunca diğeri onları timar ve muhafaza ile husûle gelen meyvalardan kendi hissesini ahz ve istiklâk eder, gaibin hissesini de satıb semenini tevkif eyler. Yahud meyvaların tamamını satıb gaibin semeninden hissesini saklar. Gaib gelince muhayyerdir: Dilerse bu satış muamelesine razi olur, semenden hissesini alır, dilerse razi olmayıb meyvalardan hissesini şerikine tazmin ettirir. Bu şerik onların haracını vermiş ise muteberri sayılır. Çünkü hâkime müracaat etmeksizin kendi kendine hareket etmiş, gaibin borcunu emri olmaksızın ödemiş olur (Kadıhan, Reddimuhtar).

**65** — : Müşterek araziyi müşariklerden biri, diğerlerinin izniyle ve aralarında müşterek tohum ile ekse hâsılat aralarında müşterek olur.

Müşariklerden biri, diğerlerinin izniyle kendi tohumunu ekse hâsılatı yalnız kendisine aid olur. Bu, bir iâre muamelesi demektir. Bu yüzden araziye noksan hasıl olsa bunu tazmin lâzım gelmez.

Müşariklerden biri, diğerlerinın izinleri olmaksızın müşterek tohumu ekse diğerlerinin tohumdan hisselerini zâmin olur. Araziye noksan âriz olmuş olursa ondan da diğerlerinin hisselerini ödemesi iktiza eder.

**66** — : Müşterek arazi sahiplerinden biri, diğerlerinin izinleri olmaksızın kendi tohumıyle ziraatte bulunsa bakılır: Eğer ekilen şeyler yetişmiş veya yetişmeğe yaklaşmış ise diğerlerinin âdet-i belde üzere mahsûlâttan sülüs veya rubu' gibi bir hisse almaya salâhiyetleri olmaz. Velev ki arazi, kiraya verilmek için tâyin edilmiş bulunsun. Çünkü bu şerik, kısmen kendi mülkünden intifa etmiştir. Şu kadar var ki, bu takdirde ziraatle araziye noksan gelmiş olursa diğerleri, kendi hisselerine düşen noksanı bu müşarike tezmin ettirebilirler.

Mahazara diğer şerikler, çocuk veya vakf veya beytül'mal olursa onlara ecri misl verilmesi de lâzım gelir.

**67** — Yukarıdaki mesele vechile ekilen ekin, eğer yetişmiş olduğu halde henüz idrâke yaklaşmamış bulunursa diğer şerikler, hazır olunca bu ekilmiş araziyi aralarında hisselerine göre taksim edebilirler. Bu ekini eken şerikin nasibinde kalan miktar, hali üzere bırakılır, diğer şeriklerin hisselerinde kalan miktar, koparılabilir. Bu sebeble araziye noksan gelmiş ise bundan dolayı da sair şeriklerin hissesini tazmin lâzım gelir. Çünkü diğer şeriklerin hisseleri gasb edilmiş demektir.

Ve ekilen şeyler, henüz bitmemiş ise diğer şerikler, muhayyerdirler: Ya ekinin yetişmesine kadar bekler, sonra biter ekinleri kopartırlar ve yahut İmam Ebû Yusuf'a göre tohumun mislini vererek bu ekinlere iştirâk vechi üzere temellük ederler. Bu yüzden araziye noksan âriz olmuş ise bunu da tazmin ettirebilirler. Meğer ki bu arazi, arazi-i emiriyyeden olsun., O halde Türkiyedeki arazi kanununa göre noksan-ı arzi tazmin ettirmeğe diğer şeriklerin hakkı yoktur (Camiül-füsûleyn, Tenkih-i Hamidî, Dererülhükkâm).

**68** — : Müşterek arazi sahiplerinden bazısı gaib oldukda bakılır: Eğer o arazide ziraatin noksanı erzi mucib olmayıp erze nafi' olacağı bilinirse hazır olan şerik, o arabinin tamamını ekebilir. Çünkü bu vechile ziraate gaibin delâleten izni vardır. Bu halde gaib olan şerik gelince o da bu arazinin tamamından ve o nisbet dahilinde ziraatte bulunabilir.

Meselâ: Arazi, hazır ile gaib olan şerik arasında münasafeten müşterek bulunmuş ise gaib gelince o da hazır şerikin ziraatte bulunmuş olduğu müddet miktarı ekin ekebilir.

Fakat ziraatin o araziye noksan vereceği veya ziraatin terk edilmesi, o araziye nafi, onun kuvvetlenmesini mucib olacağı malûm olursa o arazinin ekilmesine gaib şerikin delâleten izni bulunmuş olmaz.

Binaenaleyh bu halde hazır olan şerik, o arazinin hiç bir miktarını ekemez. Buna muhalif olan kavl, doğru görülmemektedir.

Şâyed hazır olan şerik, o arazinin tamamını ekdirirde oraya noksan âriz olursa gaib olan şerik geldikde ona noksan arzden hissesini tazmin ettirebilir.

Bu tafsilât, hazır olan şerikin hâkime müracaat etmemiş olduğu takdirdedir. Amma hâkime müracaat ederse her halde öşür veya mukasama suretiyle haracı erz zayi olmamak için o arazinin tamamını ekmek için kendisine hâkim izin verir. Bu halde gaib gelince noksanı erz dâvasında bulunamaz (Camiül'füsûleyn, Bahrirâik, Dürerülhükkâm).

Arazi-i emiriyye de ise kanun-i mahsus hükmü carî olur.

69 — : İrsen intikal eden ·ızide vârislerden bazısı, müşterek olan tohumu diğerlerinin veya çocuk iseler varislerinin izniyle ekse hasılatı hepsinin arasında müşterek olur. Fakat içlerinden birisi, kendi tohumunu veya onların izinleri olmaksızın müşterek tohumu ekse mahsulâtı kendisinin olur. Bu halde diğer vârislerin tohumdan hisselerinin mislini ve ziraatle azariye noksan ârız olmuş ise bundan da sair vârislerin hisselerini zâmin olur (Tenkih, Reddimuhtar).

70 — : Varislerden biri, diğerlerinin izinleri olmaksızın terekeden kablelkısme bir mikdar para veya sair bir mal alıb bununla alış verişte bulunsa zararı yalnız kendisine aid olur, kâr ettiği surette bundan sair vârisler alamazlar. Bu kâr, İmam Ebu Yusuf'a göre o vârise tıyb olur. Çünkü o vâris, bu kâra bir zaman mukabilinde malik olmuştur. İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre tıyb olmaz, bunu tasadduk etmes ilâzım gelir. Zira kârın tıyp olması mülk ile zamana mübtenidir. Mülk ise taaddi ile husûle gelmez. Taaddi esbabı mülkden değildir, belki zamanı edâ anında vakt-i gasba istinaden mülk husûle gelir. Müstenid ise minvechin, sâbit, minvechin gayrı sâbittir. Binaenaleyh tam bir mülk bulunmadığından kâr, o vârıse tıyb olmaz (Hidaye, Gayetül'beyan).

71 — : Bir veya müteaddid ölülerin vârisleri bunların terekelerini taksim etmeyib de onda amel ederek miktarını çoğaltsalar bakılır: Eğer birinin kesbi, diğerlerinin kesblerinden temeyyüz edilmeyecek bir halde ise kazanc aralarında bisseviye taksim edilir, biri digerinden ziyade hisse alamaz. Fakat asl terikedeki hisseleri alâhaliha feraiz mucabince müşterek olur (Hâmidiyye).

## ŞİRKET-İ DEYNE VE MÜŞTEREK GAYRİ MÜŞTEREK DÜYUNA DAİR MESELELER :

72 — : Birden ziyade kimselerin bir veya müteaddid şahıs zimmetinde olan ve birbirine müsavi vaya mütefavit miktarda alacakları, hakikaten veya hükmen bir sebebden naşi olursa bu alacak, o kimselerin aralarında şirket-i mülk ile müşterek bir deyn olur. Fakat bir sebebden naşi olmazsa müşterek bir deyn olmaz. Nitekim aşağıdaki meselelerden tevazzuh edecekdir (Dürrümuhtar).

73 — : Bir müteveffanın terk ettiği ayan, kendi vârisleri veya musalehleri arasında hisselerine göre müşterek olduğu gibi başkası zimmetinde olan alacağı da bunların beyninde hisselerine göre müşterek olur. Çünkü bu alacak, sebeb-i vahid olan irsden veya vasiyetden dolayıdır.

**74** — : Müşterek bir malı itlâf eden kimsenin zamanen deyni olan meblâğ, o malın sahibleri arasında hisselerine göre müşterek olur. Çünkü sebeb-i deyn, müttehitdir ki, o da itlâfdan ibarettir.

**75** — : Müteaddid kimseler aralarında müşterek olan şu kadar meblağı veya mekilâttan, mevzunattan veya adediyyat-ı mütekaribeden bir şeyi bir şahsa veya müteaddid şahıslara birlikte borc verseler bu borc, o kimseler beynin müşterek bir alacak olur. Çünkü bu alacak bir sebebden, yani: Karz muamelesinden münbaisdir.

Binaenaleyh bu kimselerden biri, bu alacakdan kendi hissesini veya bir kısmını kabz etse diğerleri de müşterek olub bundan hisselerini alabilirler (Hidaye).

Fakat bu kimseler, bir şahsa başka başka paralar ve saire borc verseler her biri başka bir alacaklı olur .Bunlar o kimseler arasında müşterek olmaz. Zira borcun sebebi olan ikraz muamelesi, müteaddiddir, velevki bu borcların hepsine dair bir sened verilmiş olsun (Feyziyye).

**76** — ; Müşterek bir mal, bir sefka ile, yani : Bir akd ile satılıb da sahiblerinden hiç birinin hissesi, satış ânında zikr ve tesmiye edilmese bundan dolayı müşteri zimmetinde olan alacakları bir müşterek deyn olur.

Amma satış ânında her birinin satılan şeyin semeninde olan hissesinin miktarı veya nev'i tesmiye ve tâyin kılınsa, meselâ: «Birinin hissesi şukadar diğerinin hisseside bukadar kuruş ve yahut birinin hissesi hâlis meskûkât, diğerinin hissesi de mağşuş meskûkât» diye hisseleri tefrik ve temyiz edilse bâyiler, mebiinsemeninde müteşarik olmayıb her biri başka bir alacaklı olur. Çünkü tesmiyeye tefrik, bâyiler hakkında sefkayı tefrik gibidir (Nihaye).

Kezalik : Şeriklerden biri, şayi hissesini bir şahsa sattıktan sonra diğeri de hisse-i şayiasını ayrıca bir akd ile yine o şahsa satsa bunun semeninde ortak olmayıb her biri başka bir alacaklı olur. Çünkü bu deynler, ayrı ayrı sebebler ile vacip olmuştur.

**77** — : Müşterek bir mal, şerikler tarafından malum bir ücretle ve bir sefka ile bir şahsa kiraya verilib hiç birisinin hissesi îcar ânında zîkr ve tesmiye edilmese bu şerikler, o ücretle hisselerine göre ortak olurlar.

**78** — : İki kimse, müstakillen malik oldukları birer malı bir safka ile bir şahsa satıb semeninden hisselerini satış ânında zikr ve tesmiye etmeseler o şahıs zimmetindeki alacakları aralarında müşterek olur.

Meselâ : Birinin bin kuruş kıymetinde bir atı, diğerinin de beş yüz kuruş kıymetinde bir kısrağı olub ikisini birlikte şu kadar kuruşa satsalar bu meblâğ bunların arasında bu hayvanların kıymetleri nisbetinde müşterek

bir alarak olur. bunun üçde ikisi at sahibine. üçte biri de kısrak sahibine verilir.

Fakat herbiri kendi hayvanına şu kadar kuruş semen tesmiye ederse her biri başka bir alacaklı olub hayvanların mecmu-i esmanı bir müşterek deyn olmaz.

Kezalik : İki kimse ,birer mallarını bir şahsa başka başka sefkaler ile satsalar veya kiraya verseler bedeli müşterek bir deyn olmayıb her biri başka bir alacaklı bulunmuş olur. Çünkü sefkalar müteaddiddir.

**79** — : İki kimse. bir şahsın borcunu onun emriyle olan kefaletleri hasebiyle aralarından müştereken olan bir maldan tediye etseler mekfûlünanh olan o şahısdaki bu alacakları aralarında müşterek olur (Hindiyye).

**80** — : Bir kimse. borcunu ödemek üzere iki şahsa emr edib onlar da bu borcu tediye ettiklerinde bakılır: Eğerbunu aralarında müşterek olan bir maldan vermişler ise o kimsede olan alacakları bir müşterek borc olur. Fakat aralarında müşterek olmayan bir maldan ödeyib de her birinin hissesi hakikaten mütemeyyiz bulunursa bu alacak. müşterek bir deyn olmaz. Mücerred birlikde ödemiş olmaları. bu alacağın müşterek olmasını icab etmez (Hindiyye).

**81** — : Bir deyn. müşterek olmayınca dâyinlerden her biri. kendi alacağını medyundan ayrıca taleb ve istifa edebilir ve her birisi ne kabz ederse kendi alacağına mahsub eder. diğer alacaklı bundan hisse alamaz. velevki medyunun başka malı bulunmasın. Çünkü medyum berhayat olunca borçları mallarına değil. zimmetine taâllûk eder. Medyun ise berhayat oldukca nefsine velâyeti bulunacağından mahcur olmadıkca garimlerinden bazılarının alacaklarını tercihan tediye edebilir (Hindiyye. Tenkih).

## MÜŞTEREK DEYNLERİN HÜKMLERİ:

**82** — : Bir deyn. müşterek olunca dâninlerden her biri kendi hissesini medyundan taleb ve dâva edebilir. hepsinin birlikte dâva etmeleri icab etmez.

Binaenaleyh dâyinlerden biri. değerlerinin gıyabında hâkime müracaat ile hissesini medyundan taleb etse vermesi için hâkim tarafından emr olunur. Şu kadar var ki. bumüşterek deynden dâyinlerin biri her ne miktar ve ne cins kabz ederse bu da diğer dâyinler ile aralarından müşterek olur. Makbuz, gerek deynin misli olsun ve gerek ondan edna veya âlâ bulunsun. Maamafih bu halde kabız olmayan dâyin. muhayyerdir: Dilerse hissesiyle kabız olan dâyine müracaat eder ve dilerse makbuzu kabıza terk ile hissesini medyundan ister.

Fakat müşterek dâyinlerden biri, kabz ettiği kendi hissesi elinde kazara telef olsa veya bu hissesini medyuna hibe veya medyunu bundan ibra etse, diğer dâyin, hissesini o şerikine tazmin ettiremez. Belki medyundan ister.

**83** — : Dâyinlerden biri müşterek deyndeki hissesini alıb da sarf ve istihlâk etse şeriki muhayyer olur: Dilerse ona bu müstehlek makbuzda olan hissesini tazmin ettirir, kabız, onu yalnız kendi hissesine mahsub edemez, ve dilerse bu makbuzu kabıza terk ile kendi hissesini medyundan taleb eder.

Meselâ : İki kimse arasında münasefeten müşterek olan bin kuruş alacakdan birisi hissesi olan beş yüz kuruşu medyundan alıb sarf ve istihlâk etse şeriki dilerse iki yüz elli kuruşu ona tazmin ettirir. medyunun zimmetinde kalan beş yüz kuruş da aralarında yine müşterek olur. Ve dilerse tazmin ettirmeyib medyunun zimmetindeki beş yüz kuruş yalnız kendisine aid olur (Bedayi, Hindiyye).

84 — : Varislerden biri, deyni müşterekdeki hissesi mukabilinde cinsi hilâfına bir mal üzerine sulh olsa diğer dâyin muhayyer olur: Dilerse bedeli sulhü musalâha yapan şerikine terk ederek medyundan kendi hissesini taleb eder ve dilerse şerikinin yaptığı musalâhaya muvafakat eyler. Bu takdirde bu şerik, muhayyerdir: Dilerse bedeli sulhden müşarikine isabet eden miktarı ona teslim eder ve dilerse deynden müşarikinin hissesine isabet eden miktarı ona tediye eyler (Dürerülhükkâm, Mecmaül'enhür).

85 — : Müşterek dâyinlerden biri, müşterek deynden bir şey kabz etmeyib yalnız hissesine bedel medyundan bir mata' satın alsa diğer dâyinler, satın alan dâyin razi olmadıkca o matada müşarik olmazlar. Çünkü bu müşteri, o metaa bu deyn sebebiyle değil, belki akdi şira sebebiyle malik olmuştur. Akdi şira ile binefsihi mülkiyyeti müsbittir.

Bu halde diğer dâyinler muhayyerdirler: Dilerlerse bu matain semeninden kendi hisselerini bu müşteri olan dâyine tazmin ettirirler. Çünkü bu metaa aid semenin bir kısmı kendilerine aiddir. Ve dilerlerse hisselerini medyundan isterler. Amma bu şerikler, o metaı müştereken almak hususunda ittifak ederlerse o meta, aralarında müşterek olur. Medyunun zimmetinde kalan mütebâki deyn de yine aralarında müşterek bulunur (Hindiyye).

**86** — : Dâyinlerden biri, yukarıdaki meseleler vechile müşterek deynden bir mikdarını veya tamamını gerek kabz etsin ve gerek kendi hissesine bedel bir mal satın alsın ve gerek alacağı mukabilinde bir mal üzerine medyun ile sulh olsun diğer dâyinler hersurette muhayyerdirler: Dilerlerse şeriklerinin bu muamelesini muciz olurlar, hisselerini mevcud ise aynen ve muüstehlek ise bedelen ondan alırlar. Ve dilerlerse muciz olmayıb hisselerini medyundan

isterler. Şayed medyundaki alacakları — onun iflâsı sebebiyle — batarsa hissesini kabz etmiş olan dâyine rücu ederler. Mukaddema muciz olmamaları, rücua mani olmaz. Çünkü diğer dâyinlerin bu kabza riza göstermeleri, medyunun zimmetindeki bâki hisselerin kendilerine salim kalması içindîr. Bu hîsseler, salim kalmayınca hakkı müracaatları avdet eder.

Bu iflâs meselesi, imameyne göredir. İmamı Âzama göre iflâs, ancak medyunu müflisin vefatiyle tahakkuk eder. Medyun vefat etmedikce iflâsından dolayı diğer dâyinlerin, hissesini alan şeriklerine bu müracaatleri caiz olmaz (Mecelle şerhi: Atıf Efendi).

**87 —** : Dâyinlerden biri, müşterek deyndeki hissesine bedel medyunu ücret ile istihdam veya medyunun bir malını isticar etse diğerleri muhayyer olurlar, dilerlerse ücretten kendi hissesine isabet edeni ona tazmin ettirir ve dilerse hissesini medyundan ister (Hindiyye).

**88 —** : Dâyinlerden biri, müşterek deynde olan hissesini medyundan alıb da elinde kazara telef olsa şeriklerinin bu makbuzda olan hisselerini zâmin olmaz, bu dâyin yalnız kendi hissesini istifa etmiş olur. Medyunda kalan alacak da diğer şeriklere aid olur (Hindiyye).

**89 —** : Müşterek dâyinlerden biri, deynden kendi hissesi için medyundan aldığı rehn, telef olsa şerikleri muhayyer olurlar. Dilerlerse medyuna müracaat ederler ve dilerlerse mürtehin olan şerike kendi hisselerini tazmin ettirirler.

Meselâ: Yarı yarıya müşterek olan borcun miktarı yüz lira olub da iki dâyinden biri kendi hissesi için almış olduğu elli liralık bir rehn telef olsa bu müşterek alacağın yarısı sâkit olacağından diğer dâyin, muhayyer olur, dilerse bu rehinden kendi hissesine düşen yirmi beş lirayı o mürtehine tazmin ettirir, bu halde mütebâki elli lira aralarında müşterek olur ve dilerse hissesi olan elli lirayı tamamen medyundan isteyib alır.

**90 —** : Dâyinlerden biri, müşterek deyndeki hissesi için medyundan kefil aldığı veya hissesini bir kimse üzerine havale ettiği surette kefilden veya muhalünaleyhden ahz ve kabz edeceği meblâğda diğer dâyin, dilerse kendisine müşarik olur, mütebâki deyn yine aralarında müşterek kalır. Ve dilerse kendi hakkının tamamını medyundan ister alır.

**91 —** : Müşterek dâyinlerden biri, müşterek deyndeki kendi hissesini tamamen veya kısmen medyuna hibe etse veya medyunun zimmetini ondan ibra eylese hibesi veya ibrası sahih olur, deynin o miktarı hemen sukut eder. Bu vahib veya mübri olan dâyin, şerikinin hissesini zâmin olmaz. Çünkü bir şey kabz ve istifa etmiş değildir.

**92** — : Müşterek bir deynde dâyinlerden biri, medyunun bir malını itlâf etmekle bu mal, kendisinin alacağına zamanen takas edilse şeriki muhayyer olur, dilerse ondan hissesini alabilir. Çünkü takas ile müşterek deynin bir mikdarı kabz edilmiş demekdir, ve dilerse tam hissesini medyundan ister.

Fakat müşterek deynin medyun zimmetinde sübutundan mukaddem olan bir sebeble dâyinlerden birinin medyuna borcu olub da bu borc, dâyinin müşterek deyndeki hissesiyle takas edilse müşariki ona hissesini tazmin ettiremez. Zira bu takdirde dâyn, müşterek deyni kabz etmiş olmaz ki, şeriki kendisine hissesini tazmin ettirebilsin (Hidaye, Kifaye, Ebüssuûd).

**93** — : Dâyinlerden biri, diğerlerinin izni olmaksızın — hiç birinin akdile vacib olmayan — müşterek bir alacağı, meselâ: Tevarüs ettikleri muaccel bir deyni tamamen veya kısmen tecil ve tehir edemez. Böyle bir tecil, ne kendi hissesinde ve ne de şerikinin hissesinde sahih olmaz. Zira böyle bir tecil, ya şerikinin hakkında tasarrufdur veya deynin kablelkabz taksimi demekdir ki, bunlar caiz değildir.

Bu mesele, İmamı Azam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yusuf'a göre bu tecil, sahihdir (Nihaye).

**94** — : Bir deyn, şeriklerden birinin akdile, meselâ: İdanesiyle vacib olmuş olsa bakılır: Eğer bunlar şirketi inan ile şerik iseler idaneye mübaşeret eden şerikin bu deyni tecili sahih olur (Bahriraik).

Bir de şeriklerden biri, müşterek deynin şu kadar müddet müeccel olduğunu ikrar ettiği halde diğerleri inkâr eylese ikrar edenin hissesinde ikrarı bilittifak sahih olur (Nihaye).

**95** — : Bir malı müştereken satın almak, müşterilerin birbirine kefaletini mütezammin değildir. Binaenaleyh bir kimse, iki şahsa bir akd ile bir mal satsa her birinden alacak hissesini başka bayka taleb eder. Müşteriler, birbirine kefil olmadıkca birinin borcu diğerinden mutalebe olunamaz.

Bir malı müştereken isticar, istikraz, havale, itlâf da bu hükmdedir.

Meselâ : Bir kimse, bir malını iki şahsa bir akd ile kiraya verse her birinden hissesini ayrıca ister alır, bu şahıslar birbirine kefil olmadıkca biri diğerinin hissesiyle mutalebe olunamaz (Dürerülhükkâm).

## ŞİRKETİ İBAHEYE DAİR MESELELER :

**96** — : Bir kimsenin daire-i ihrazına dahil bulunmayan sular, otlar, ateşler, sahradaki av hayvanları, cibal-i mübahedeki hüdayi nabit ağaçlar, sahibsiz yerlerdeki hüdayi nabit ağaçların meyvaları nas arasında şirket-i ibahe

ile müşterek olub bunlardan istifade etmeleri kendilerine mübahtır. Nitekim aşağıda izah edilecektir.

Fakat böyle bir suyu, otu, ateşi, av hayvanını, ağacı veya meyvayı bir kimse kendi tesebbübiyle elde ettiği veya yetiştirdiği takdirde ona müstakillen malik olacağından onun rızası olmadıkca bundan başkasının istifade etmesi mübah olmaz.

**97** — : Yer altından akıp giden sular, kimsenin mülkü değildir. Binaenaleyh bunlarda nas, ıbahe suretiyle müşterekdir. Meselâ: Bir kimse, hanesinde bir kuyu kazsa çıkacak sudan istifade edebilir. Onun yanındaki hane sahibi de kendi hanesinde bir kuyu kazıyarak suyundan müstefid olabilir. Velev ki bunun neticesinde komşusunun kuyusundan su çekilsin. Çünkü yer altındaki sular, kimsenin mülkü değildir ki, bunun çekilmesine sebeb olan şeye mani olabilsin (Haniyye, Tenvir).

**98** — : Muayyen bir şahsın sayi' ve ameliyle kendisi için çıkarılmış olmayıb nasın intifa etmesi için vücuda getirilmiş olan kuyular, nas arasında şirketi ibahe ile müşterek ve mübah olan şeylerdendir.

Herkesin intifaı için yollarda ve menzilhanelerde kazılmış olan kuyular, bu cümledendir.

**99** — : Bilumum denizler ve sahibi bulunmayan göller, nas arasında müşterekdir. Bunlardan herkes, âmmeye zarar vermeyecek suretle istifade edebilir, Meselâ: Kendi tarlasına cedvel açabilir.

Fakat bir kimse, kendi çiftliğine suları çevirib büyük bir göl şeklinde daire-i ihrazına alsa bunda başkaları müşterek olmaz (Reddimuhtar, Tahtavi).

**100** — : Bir kimsenin mülkünde bulunmayıb âmmeye mahsus olan nehirler, yani: Mukasamaya ve bir cemaâtin mülkü olan mecralara dahil olmayan ırmaklar da nas arasında şirket-i ibahe ile müşterek ve mübah şeylerdir. Binaenaleyh bunlardan da âmmeye zarar vermemek şartiyle herkes istifade edebilir (Behce).

Nil, Fırat, Dicle, Tuna, Tunca, Şattülarab gibi nehirler, bu cümledendir (Reddimuhtar, Zeylei).

**101** — : Memelûk olan, yani: Mukasamaya dahil olub bir cemaâtin mülkündeki mecralara dahil bulunan nehirler iki nevidir. Birinci nevi: o nehirlerdir ki, suları şerikler arasında müteferrik ve münkasim olur, fakat onların arazisinde tamamen mahv olmayıb bakiyyesi âmmeye mübah olan mefazelere, kırlara akar gider. Bu kabilden olan nehirler, minvechin âmm olduğundan bunlara da «Nehr-i âm» denilir, bunlarda da gayrı memlûk nehirler gibi şüf'a cari olmaz.

İkinci nevi; nehr-i hasdır ki, suyu mahdud kimselerin arazisinde müteferrik ve münkasim olur, bu arazinin nihayetine varınca mahy olub, kırlara men fezi bulunmaz. Bu nevi nehirlerde şüf'a carî olur (Dürerülhükkâm).

**102** — : Sahibsiz yerlerde hüdayi nabit olan otlar, nas arasında şirket-i ibahe ile müşterek ve mübah olduğu gibi bir kimsenin mülkünde sebebiyyeti olmaksızın hüdayi nabit olan otlar da böyle müşterek ve mübahdır. Bu otların kablelihraz bey'i bâtıldır (Netice).

Amma bu hususda o kimsenin tesebbübü olsa, şöyle ki: Arazisini saky etse, yahud etrafına hendek çevirmek gibi bir vech ile inbat için idad ve tehiyye eylese veya ot için sürse o arazide hâsıl olan nebatat, kendisinin malı olur, başkaları onun izni olmaksızın bu nebatatdan bir şey alamazlar, alıb da istihlâk etseler bedelini zâmin olurlar (Hindiyye).

**103** — : Cibal-i mübahedeki, yani: Kimsenin yedi temellüküne geçmemiş olan dağlardaki hüdayi nabit ağaçlar da nas arasında müşterek ve mübahtır. Binaenaleyh bu ağaşları herkes kesib istimâl edebilir.

**104** — : Bir kimsenin mülkünde hüdayi nabit olan ağaçlar, kendisinin mülküdür. Bunda şirketi ibahe yoktur, kendisinin izni olmadıkca bu ağaçları başkaları ihtitabda bulunamaz, bulunacak olsalar zâmin olurlar, sahibi bunların kaimen kıymetlerini tazmin ettirebilir. Gasb mebhasine müracaatl.

**105** — : Bir kimse, kendisinin mülkündeki veya yed-i tasarrufunda bulunan arazideki veya kendisinin dikmiş olduğu bir ağacı aşılasa aşı kaleminden süren filizler, kendisinin mülkü olduğu gibi meyvaları da kendisinin mülkü olur. Binaenaleyh onun izni olmaksızın başkaları bu filizleri ve bu meyvaları alamazlar. Alırlarsa zâmin olurlar. Fakat bu kimse, mücerred bu aşılamasiyle ağacın nefsine malik olamaz.

**106** — : Bir kimse, bir karye ahalisinin mer'asındaki veya başkasının müstakillen veya kendisiyle müştereken mülkündeki bir ağacı aşılasa aşı kaleminden süren filizlere ve meyvalara malik olur. Bu üç surette — bir kavle göre — bu ağaca da temellük etmiş bulunur. Bu evelki iki takdirde bu aşılayan kimse, o ağacın gayrı maktu olarak kıymetini ve üzerinde aşılamadan evel insanların yemelerine salih meyvaları var ise onların da kıymetini zâmin olur. Son üçüncü takdirde ise ağacın bulunduğu yer, taksim olunarak bu ağaç aşılayanın hissesine isabet ederse febihâ, diğer şerikin hissesine isabet ederse aşılamalar kal' olunur (Zahriyye, Ebüssuûd fetâvâsı).

**107** — : Bir kimse, nefsi içün ektiği tohumun her türlü hâsılatına malik olur, velevki ektiği tarla başkasının olsun. Şu kadar var ki tohumu tarla sahibinin izni olmaksızın ekmiş ise sahibi, hâsılatı her ne zaman isterse kal' et-

tirebilir ve bu ziraatle arazisine âriz olan noksan-ı kıymeti de tazmin ettirebilir, fakat hâsılatı ahz edemez.

Tohum, başkalaryle müşterek olsa onlara yalnız bu tohumdaki hisselerini vermek lâzım gelir, hâsılata onlar da iştirâk edemezler (Zeyleî, Tenkih-i Hâmidî).

**108** — : Bir kimsenin arazisine nehrin veya selin getirdiği çamur, onun mülküdür, başkaları buna taarruz edemez. Bunda iştirâk yoktur. Fakat nehrin cibal-i mübaheden bir kimsenin arazisine getirdiği çalı, çırpı, ağaç o kimsenin mülkü olmaz, bunu herkes alabilir. (Dürerülhükkâm).

**109** — : Av, nas arasında müşterek ve avlamak mübahdır. Binaenaleyh herkes, kırlarda veya başkalarının arazisi dahilinde av avlayabilir. Arazi sahibi ava müdahale edemez. Şu kadar var ki, avlamağın mübah olması için başlıca iki şart vardır: Birisi, bu avlamak âmmeye muzir olmamalıdır. Şöyle ki: Avcılık, hayvanların nüfürini ve insanların havf ve iztirabını mucib olursa bundan menedilir. Diğeri de avlamak; telehhi için, eğlenmek için olmamalıdır. Bir istifade maksud olmayıb da mücerred telehhi için olursa mübah olmaz.

Bir de deniliyor ki: Av avlamayı bir hirfet ve sanat ittihaz etmemelidir, bu halde mübah olmaz. Av avlamak ile iştiğal insana gaflet getirir. Nitekim bir hâdis-i şerif'de: ( من اتبع الصيد فقد غفل )
buyurulmuştur (Hindiyye, Abdülhalim).

## ŞİRKETİ AKDİN MAHİYETİ VE TAKSİMİ :

**110** — : Şirket-i akd, iki veya daha ziyade müteşarikler arasında asl ile ribh hakkında yapılan bir akd-i mahsusdan ibaretdir. Asldan maksad, sermaye olacağı gibi amel ve itibar da olabilir. Binaenaleyh şirketler: Şirketi emval, şirketi amâl, şirket vücuh kısımlarına ayrılırlar. Bunlardan her biri de şirketi inan veya şirketi müfaveze nevilerine ayrılırlar. Nitekim ileride izah edilecekdir.

**111** — : Şirket-i akdin rüknü, lâfzan ve mânen icab ve kabuldür.

Meselâ: Bir kimse, bir şahsa «Şu kadar lira sermaye ile ahz ve itâ etmek üzere seninle şerik oldum.» deyib o şahıs da «Kabul ettim.» dese lâfzen icab ve kabul ile bir şirketi emval mün'akid olur.

Ve eğer birisi diğerine meselâ: Bin lira verib «Bunun üzerine sen de bin lira koy ve mal satın al, her ne kâr hâsıl olursa aramızda yarı yarıya müşterek olsun.» deyib diğeri de onun dediği gibi yapsa mânen kabulde bulunmuş olmakla yine bir şirket-i emvâl, mün'akid olur.

**112** — : Şerikler, ortaya sermaya olmak üzere bir miktar mal koyub da birlikde veya ayrı ayrı ve yahud mutlaka, yani: Birlikde veya ayrı ayrı olması şart edilmeksizin alış veriş etmek ve hâsıl olacak ribhi beyinlerinde bir nisbet dairesinde taksim eylemek üzere şirket akd ederlerse bu, bir şirket-i emvâl olur.

Şerikler, yalnız amellerini = çalışmalarını sermaye edib de başkalarından iş tekabbül, yani: Teahhüd ve iltizam ederek hâsıl olacak kisbi, yani: Ücreti aralarında taksim etmek üzere şirket akd ederlerse bu da bir şirket-i amel olur. Buna «Şirket-i eb'dan, şirket-i sanayi ve şirket-i tekabbül» de denir. Nitekim iki terzinin veya bir terzi ile bir boyacının şerik olmaları bu kabildendir. İşlerinin ve dükkânlarının ayrı ayrı olması ,bu şirkete mani değildir.

Ve eğer şerikler, sermayeleri olmadığı hâlde mücerred kendi itibarlariyle veresiye mal alıb satarak husûle gelecek kârı beyinlerinde taksim etmek üzere şirket akd etmiş olurlarsa bu da bir şirket-i vücuh olmuş olur. Bu şirkete «Şirket-i mefalis» de denilmiştir.

**113** — : Şerikler, aralarında müsavat-i tamme şart etmeksizin şirket akd etmiş bulunurlarsa bununla bir şirket-i inan vücuda gelmiş olur.

Meselâ: İki şerikden biri bin, diğeri iki bin lira sermaye vaz' edib muayyen cins malları alıb satmak ve kârı aralarında sermayelerine göre ikili birli olmak üzere tevzi etmek üzere bir şirket akd etseler bu, bir şirketi inan olur ve şirket-i emvâlde dahil bulunur.

**114** — : Şerikler, aralarında malca, tasarrufca ve kârca tam müsavat olmak üzere şirket akd ederek sermaye-i şirket olabilecek bilumûm mallarını şirkete idhal etmiş olsalar bir şirket-i müfaveze vücuda gelmiş olur. Bu halde şeriklerin sermayeleri ve ribhden hisseleri mütesavi bulunur.

Meselâ: Bir kimse vefat edib de sermaye-i şirket olabilecek başka malları bulunmayan oğulları, babalarından kendilerine kalan bütün malları sermaye ittihaz ederek her türlü veya bir nevi mal alıb satmak ve kârını aralarında müsavat üzere taksim etmek şartiyle şirket-i müfaveze akd edebilirler.

Fakat böyle tam bir müsavat üzere şirket vukuu nadirdir. Hattâ şeriklerden biri bir aralık sermaye-i şirket ittihazına elverişli bir mal elde etse, meselâ: Kendisine bir lira hibe edilse aralarındaki şirket-i müfaveze, şartı olan müsavat zail olduğundan şirket-i inana münkalib olur.

## ŞİRKET-İ AKDİN HER KISMINA ŞÂMİL UMUMÎ ŞARTLAR :

**115** — : Şirket-i akdin her kısmı vekâleti mutazammındir. Şöyle ki: Şeriklerden her biri tasarrufda, yani alıb satmakda ve ahardan ücretle iş tekabbül etmekde diğerinin vekilidir. Eğer bu vekâlet bulunmasa şeriklerden biri, diğerinin mülküne bir malı idhâl edemez. Bu vekâlet sebebiyledir ki, bir şe-

rik tahsil ettiği şeyin meselâ yarısını bitarikil'asâle nefsi için, diğer yarısını da bitarikil'vekâle şeriki için tahsil etmiş olur.

Binaenaleyh vekâletde akl ve temyiz şart olduğu gibi alelumum şirketlerde de şeriklerin âkil ve mümeyyiz olmaları şarttır.

Vekâlet sahih olmayan hususlarda şirket de sahih olmaz. İstiyad, ihtitab gibi (Tahtavî).

**116** — : Şirketi müfaveze, vekâleti mütazammin olduğu gibi kefaleti de mütazammindir. Bir şerik üzerine ne kadar borc lâhik olursa diğer şerik, bunun cümlesini kefalet hasebiyle zamin olur. Bu cihetle müfayizlerin kefalete de ehiyetleri şarttır. Binaenaleyh çocuklar, mümeyyiz olsalar da şirketi müfaveze akd edemezler (Bedayi).

**117** — : Şirketi inan, yalnız vekâleti mütazammin olub kefaleti mütazammin değildir. Binaenaleyh şirketi inan akd edilirken kefalet zikr edilmediği takdirde şerikler birbirinin kefili olmuş olmazlar. Bu şirket, müsavat iktiza etmediğinden kefalete hacet yoktur. Bunun içindir ki mezun olan çocuklar, matuhlar da şirketi inan akd edebilirler.

Fakat kefalete ehl olan şerikler, şirketi inanın hiyniakdinde birbirine kefil olmalarını zikr etmiş olurlarsa yekdiğerinin kefili olurlar. (Bahrirâik).

**118** — : Şirketlerin her birinde şerikler arasında rihbin ne cihetle taksim edileceğini tâyin şarttır. Bu cihet, mübhem ve meçhul kalırsa şirket, fâsid olur. Çünkü şirketde makudünaleyh, ribhdir, makudünaleyhin meçhuliyeti ise akdin fesâdın mucibdir. Bu halde ribh, herkesin sermayesine göre taksim edilir (Hindiyye, Kefevî).

**119** — : Şerikler arasında taksim olunacak rihbin hassaları; nısf, sülüs, rübu gibi cüz'i şayi olmak şartdır.

Binaenaleyh şeriklerden birine ribhden maktuan şu kadar meblâğ verilmek üzere bir mukavele yapılsa şirket, fâsid olur. Çünkü o miktar meblâğdan ziyade ribh hâsıl olmamak ihtimâli vardır. Bu halde diğer şerikler, ribhden mahrum kalarak şirket, mün'kati olur (Bedayi, Mecmaül' enhür).

**ŞİRKETİ EMVALE MAHSUS ŞARTLAR :**

**120** — : Şirketi emvaled sermayenin nukud kabilinden olması şarttır. Bu nukudun bir cinsden olması şart değildir. Biri altın, diğeri gümüş sikke olabilir.

Ribh olan nikel sikkeler de örfen nükud sayılır. Çünkü bunlar da esman olarak tedavül eder. Bütün Eimme-i Hanefiyye buna kaildir. Fakat bir rivayete göre bu, İmam Muhammed'e göredir. Müftabîh olan da budur. İmamı Azam ile İmam Ebû Yûsüf'e göre böyle fulus sikkeler resül' mal olamazlar. Çünkü bunların kıymetleri vakit vakit tebeddül eder de uruz kabilinden olurlar. (Fuhüstanî, Mecmaül'enhür).

«Rayic olan evrakı nakdiyye de nikel sikkeler mesabesindedir.»

121 — : Sikke halinde olmayan altın ve gümüş ile alış veriş yapılması nas arasında müteamil olunca bunlar da nükud hükmünde olurlar. Müteamil olmayınca uruz hükmünde olarak sermaye olamazlar, Nitekim zamanımızda müteamil değildir.

«Nukre» eridilmiş olan altın ve gümüşdür. «Tibr» ise madenden çıkarılıb da henüz sinaet = Kuyumculuk görmeyen altın ve gümüşdür ki, bunlara «Gayrı mazrub» denir (Kuhüstanî, Mecmaül'enhür).

122 — : Sermayenin ayin olması şarttır. Deyn, yani: Nasın zimmetlerinde olan alacak sermaye-i şirket olamaz.

Meselâ: İki kimse, başkası zimmetinde olan alacaklarını sermaye ittihaz edib de onun üzerine şirket akd edemezler. Hattâ birinin sermayesi ayn, diğerinin sermayesi deyn olsa şirket yine sahih olmaz. Çünkü deyn, medyundan başkasına temlik edilemez. Ve deyn istifa edilmedikce bununla alış veriş ederek kazanmak mümkün olamaz.

Sermaye olan malın akdi şira vaktinde gaib olmaması da şarttır. Fakat bunun akdi şirket zamanında gaib bulunması şirkete zarar vermez (Bahrirâik, Reddimuhtar).

123 — : Uruz ve akar gibi nükuddan sayılmayan mallar üzerine şirket akdi sahih olmaz, yani: Bunlar sermaye-i şirket olamaz. Meğerki iki kimse, böyle nükud kabilinden olmayan mallarını sermaye-i şirket etmek istediklerinde her biri malının yarısını diğerine satıb da bunlar da şirket-i mülkle iştirâkleri hâsıl oldukdan sonra bu müşterek malları üzerine inan veya mufaveze yoliyle akdi şirket etsinler, bu caizdir. Aksi takdirde şeriklerden her biri, zâmin ve malik olmadığı bir malın ribhine müstahik olur ki bu, doğru değildir.

124 — : İki kimse, misliyatdan olan bir nevi mallarını, meselâ: Birer miktar buğdaylarını birbirine karıştırıp da aralarında şirket-i mülk hâsıl oldukdan sonra işbu mahlût malı sermaye ittihaz ederek onun üzerine akd-i şirket edebilirler.

Bu misliyyat, minvechin semendir. Şu cihetleki, bunlar zimmette deyin olmak üzere sâbit olarak mukabilinde mal alınabilir. Ve minvechin

uruzdur. Çünkü bunlar akdde tâyin ile taâyyün eder. Artık iki şibih ilè amel olunarak birbirine karıştırıldığı suretde semen, karıştırılmadığı takdirde uruz sayılmıştır. (Mecmaül'enhür).

125 — : Bir neviden olmayan şeylerin, meselâ: Buğday ile arpanın birbirine karıştırılmasiyle şirket-i mülk vücuda gelirse de şirketi akd vücuda getirilemez (Reddimuhtar).

Misliyattan olmayan adediyyatı mütefavide gibi kiyemiyyattan olan malların birbirine karıştırılmasiyle de akdi şirket sahih olmaz (Mecmaül'enhür).

126 — : Şirketlere nazaran menfaatler uruz gibidir. Uruz, sermaye-i şirket olamayacağı gibi menafi de sermaye-i şirket olamaz.

Binaenaleyh bir kimsenin beygiri, diğer bir şahsın da eğertakımı veya çuvalları olub da bunları icar ile hâsıl olan ücreti beyinlerinde taksim etmek üzere şerik olsalar, şirket fâsid olub elde edilen ücret, beygir sahibine aid olur. Eğertakımı veya çuvallar beygire tâbi olmakla sahibi ücretten hisse alamayıb ancak baliğen mâbelâğ eğerinin veya çuvallarının ecri mislini alır.

Fakat iki kimseden biri kendi hayvaniyle, diğeri de meselâ kendi çuvallariyle amel etmek üzere yük naklini takabbül ve taahhüdde iştirâk etseler bu, sahih olur. Bu halde ücreti aralarında şart ettikleri vechile taksim ederler. (Bahrirâik, Hindiyye).

127 — : Bir kimsenin hayvanı üzerine bir şahıs emtiasını yükleyerek gezdirib satmak ve bu emtianın ribhi aralarında müşterek olmak üzere şirket akdetseler fâsid olur. Çünkü bunlardan birinin re'sül'mâli arazdır, diğerinin re'sül'mâli de menfaatidir. Bu halde hâsıl olan kâr, emtia sahibine aid bulunur. Çünkü bu kâr, onun emtiasının bedelidir. Hayvan sahibi de emtia sahibinden hayvanının ecri mislini alır. Zira hayvan sahibi hayvanına bilâbedel yük yükletilmesine razi bulunmamıştır.

128 — : Şirket hususunda hane, dükkân, sefine de hayvan hükmündedir.

Binaenaleyh bir kimse, başkasının dükkânında emtiasını satıb da ribhi beyinlerinde müşterek olmak üzere şerik olsalar şirket, fâsid olur. Emtianın ribhi sahibine aid olub dükkân sahibi de dükkânının ecri mislini alır. (Kadıhan).

129 — : Bir kimse, ineğini veya tavuklarını besleyib hâsılatı aralarında müşterek olmak üzere bir şahsa verse bu şirket, fâsid olur. Bu halde hâsılat, inek veya tavuk sahibine aid olub o şahıs da alefinin be-

deline ve amelinin ecri misline müstahik bulunur. (Dürerül'hükkâm).

ŞİRKET-İ AKDE MÜTEALLİK BAZI ZABITALAR :

130 — : Amel, takvim ile mütekavvim olur, yani: İş, tâyini kıymet ile kıymetlenir ve bir şahsın ameli, diğer şahsın ameline nisbetle daha kıymetli olabilir.

Meselâ: Şirket-i inan ile şerik olan iki kimsenin sermayeleri mütesavi ve ikisinin dahi alettesavi amel etmesi meşrut olduğu halde birine ribhden fazla hisse itâsı şart kılınsa caiz olur. Çünkü birisi ahz ve itâda daha mahir ve ameli ziyade ve daha faideli olabilir.

Hâsılı ücret, amelin bedelidir. Şerikler ise amel hususunda mütefavit olabilirler. Binaenaleyh birinin ribhden hissesi fazla kabul edilebilir. Bu, bir istihsan neticesidr. Kıyasa nazaran amelleri ve sermayeleri müsavi olunca ribhden hisseleri de müsavi olmaktır. Aksi takdirde fazla alan, zâmin olmadığı bir şey, yani: Yapmadığı fazla amel mukabilinde ribh almış olur. İmam Züferin kavli böyledir. Fakat sair eimmeye göre bu fazla mikdar, bir ribh değildir, belki amelin bedelidir. Çünkü ribh, kendisiyle re'sülmâl arasında mücaneset iktiza eder. Burada ise mücaneset yoktur. Zira re'sülmâl; ameldir, ribh ise maldır. Bu halde bu, bir ribh değil, bir bedeldir. (Mecmaül'enhür).

131 — : Ribhe istihkak, mal ile veya amel ile olduğu gibi bazen zaman ile de olur. Çünkü zamanı amel, yani: İş takabbül ve taahhüd etmek, bir nevi ameldir.

Meselâ: Şirketi müzarebede ribhe rebbülmâl mâliyle, müzarib de ameliyle müstahik olur. Sanayi sahiblerinden biri, yanına bir şakird alıb da takabbül ve taahhüd eylediği işleri alacağı ücretin nısfiyle veya sülüsüyle ona gördürse caiz olub iş sahiblerinden alınan ücretin nısfına veya sülüsüne o şakird ameliyle müstahik olduğu gibi üstad da ücretin diğer nısfına veya sülüsüne iş sahibine karşı ameli zâmin ve müteahhid olmasiyle müstahik olur. (Dürer, Bahrirâik).

132 — : Bir kimse, dükkânına erbabı sanayiden birini koyub ve takabbül ve taahhüd eylediği işleri ona gördürüb de hâsıl olacak ücreti aralarında yarı yarıya taksim etmek üzere şirketi sanayi = Şirketi amel akd eyleseler istihsanen caiz olur. Nasın bu vechile teamülü bilânekir carîdir. Bu halde dükkâna konulan sahibi sanat da iş takabbül edebilir. Çünkü aralarındaki şirket, vekâleti mutazammındır. Ücreti yine aralarında müşterek olur. Dükkân sahibi onu iş takabbül etmekden menetse şirket, caiz olmaz. Dükkân sahibinin yarım hisseye istihkakı ancak ameli

zâmin ve müteahhid olmasiyledir. Maamafih bu nısıf hisseye istihkakı zımmında dükkânın menfaatine de nail olmuş, dükkân muattal olmakdan kurtulmuş olur. (Tatarhaniyye).

133 — : Yukarıda yazılı üç amrdan, yani: Maldan, amelden ve zamandan biri bulunmazsa ribhe istihkak husûle gelmez.

Meselâ: Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Sen kendi malınla ticaret et de ribhi aramızda müşterek olsun.» deyib o şahıs da kabul etse bununla şirket husûle gelmiş olmaz. Binaenaleyh o kimse, hâsıl olacak ribhden hisse alamaz. (Dürer. Gurer).

134 — : Bir kimse, bir şahsa «Bana şu kadar para ödünç ver de alış veriş yapayım, kâr aramızda şu nisbette müşterek olsun.» deyib o şahıs da bu parayı ödünç verse kârın tamamı o kimsenin olur. O şahıs bun dan hisse alamaz. Çünkü müstakriz, kabz eylediği borc paraya malik olur, bunda mukrizin mülkü kalmaz, bunda ameli ve zamanı da bulunmadığından bunun nemasına müstahik olmaz. (Hidaye).

135 — : Şirketi inanda iki şerikin sermayeleri müsavi olduğu halde birinin amel ettiği halde ribhin sülüsünü alacağı, diğerinin ise amel etmediği halde ribhin sülüsanını alacağı meşrut olsa bu amel etmeyecek şerik, bu ziyade ribhe müstahik olmaz. Belki ribh aralarında sermayelerinin miktarına göre taksim edilir. Zira bu ziyadeye tekabül edecek bir mal, bir amel veya zaman yokdur. (Dürerül'hükkâm).

136 — : Ribhe istihkak, akdi şirket zamanında irad edilen meşru şarta göredir, bilâhare yapılacak işe göre değildir.

Binaenaleyh amel etmesi meşrut olan şerik, amel etmese bile amel etmiş gibi sayılır, amel etmemesi şirketin infisahını icab etmez.

Meselâ: Şirketi sahihe ile şerik olan iki kimsenin ikisi dahi amel etmek üzere şart edilmiş olduğu halde yalnız birisi amel edib de diğeri — hastalığı veya müsafereti gibi bir özre ve yahud özürsüz yere amden — amel etmese bile şerikler, birbirinin vekili olduğundan şerikinin amel etmesiyle kendisi dahi amel etmiş gibi sayılarak kâr aralarında şart eyledikleri vechile taksim olunur.

Fakat amelden kaçınan şerik, arkadaşına: «Ben seninle şirketle amel etmiyeceğim = Ben seninle ortak olarak çalışmayacağım» dese arkadaşının yalnız çalışarak, kazanacağı kâra ortak olamaz. Çünkü şerikin o sözü: «Şirketi fesh eyledim.» demektir. Dürrümuhtar).

137 — : Şirketi inan veya şirketi müfaveze ile şerik olanlar, birbirinin eminidir. Şirket malları üzerindeki elleri birer yedi emanettir.

Binaenaleyh her birinin elinde şirketin malları vedia hükmündedir, taaddisi ve taksiri olmaksızın birisinin elinde mali şirket telef olsa şerikinin hissesini zâmin olmaz.

Meselâ: Şeriklerden biri, diğerinin izniyle şirket malini vapur ile başka bir memlekete götürmekte iken vapur gark olub o mal telef olsa kendisine mes'uliyet teveccüh etmez.

Bu şeriklerden biri, mali şirketin kısmen veya tamamen yanında telef olduğunu veya bunu şerikine def' ve teslim eylediğini iddia etse sözü meâl'yemin kabul olunur. (Feyziyye, Mecmaül'enhür).

**138** — : Şirketi inan tarikiyle olan şirketi emvalde sermaye şerikler arasında mütesaviyen veya mütefazılan müşterek olur. Amma birinden yalnız sermaye, diğerinden de yalnız amel olmak üzere şirket akdedilirse bakılır: Eğer ribhi beyinlerinde müşterek olmak üzere mukavele yapılmış ise bu şirket, müzarebe olur. Nitekim ileride görülecekdir. Ve eğer ribhin tamamen âmile aidiyeti kabul edilmiş ise bu, karz olur. Ve eğer ribhin tamamen sermaye sahibine aid olması şart edilmiş ise o sermaye, amilin elinde bizaa, amil de müstabzi olur. Müstabzi ise vekil-i müteberri hükmüne olduğundan kâr ve bilâtaaddin vuku bulacak ziyan tamamen mal sahibine aid olur.

Mübzi vefat edince bizaa münfesih olur. Müstebzi bu vefata gerek vakıf olsun ve gerek olmasın (Bedayi, Hindiyye).

**139** — : Şeriklerden biri ölse veya cünuni mutbik ile mecnun olsa şirketi akd, münfesih olur. Çünkü şirket vekâleti mütezammindir. Vefat veya cünun halinde ise vekâlet kalmaz. Bu cihetle bu infisah, bir azl-i hükmî mesabesinde olduğundan bunda şerikin vefatına veya mecnun olmasına diğer şeriklerin ıttılaı şart değildir. Şu kadar var ki, şerikler ikiden ziyade olduğu surette şirketin infisahı yalnız fevt veya mecnun olan şerik hakkında olub diğerleri arasında şirket yine devam eder. (Mecmaül'enhür, Dürerül'hükkâm).

**140** — : Şeriklerden birinin şirketi inkâr etmesiyle veya diğerine «Seninle amel etmem» demesiyle ve şeriklerden birinin hacr edilmesiyle veya sermayenin tamamen zayi olmasiyle veya şeriklerden yalnız birinin sermayesinin daha halt ve şira bulunmadan evvel telef olmasiyle ve muvakkat olan şirket müddetinin nihayet bulmasiyle akdi şirket, münfesih olur.

Şirketi mülk ise şeriklerden birinin vefatiyle münfesih olmaz. Belki müşterek mülk, berhayat olan şerik ile vefat eden şerikin vârisleri arasında yine müşterek olur. (Bahrirâik, Reddimuhtar).

141 — : Şeriklerden birinin feshiyle şirket münfesih olur. Fakat bu feshi diğer şerikin bilmesi şarttır. Çünkü bu, bir azli kasdî mesabesindedir. Binaenaleyh birinin fesh ettiği diğerinin malûmu olmadıkca şirket devam eder. (Tatarhaniyye).

142 — : Şerikler, şirketi fesh edib de mevcud nükud birinin, zimmetler de olan alacak da diğerinin, yahud mevcud nükud birinin, dükkânındaki emtia ve zimmetlerdeki alacak da diğerinin olmak üzere iktisam etseler kısmet, sahih olmaz. Çünkü alacak haddizatında madûm olduğundan kahlelkabz taksimi sahih değildir. Bu suretde mevcud nükuddan veya şirketin uruzundan biri ne kabz ederse diğeri de ona ortak olur. Zimmetlerdeki alacak da aralarında hisselerine göre müşterek kalır.

143 — : Şirketlerden biri, şirket mallarından bir miktarını alıb da imâl ederken diğer şerikin ayn veya deyn kabilinden olan hissesini mücehhilen vefat etse, yani: Ne yaptığını, nereye bıraktığını ve ne olduğunu kimseye bildirmemiş olsa şerikinin bu maldaki hissesi terekesinden istifa olunur. (Kınye, Bahrirâik).

**ŞİRKET-İ İNANIN ŞİRKET-İ EMVAL KISMINA AİD MESELELER :**

144 — : Şirketi inan, şirketi müfavezeden şu beş vechile ayrılır:

(1) : Şirket-i inan ile şerik olanların sermayeleri mütesavi olmak şart değildir, birinin sermayesi diğerinin sermayesinden daha ziyade olabilir.

(2) : Şirket-i inanda şeriklerden her birisi bil'cümle nakidlerini, sermayeye salih mallarını sermayeye idhal etmeğe mecbur değildir. Mallarının mecmuu veya bir miktarı üzerine şirket akd edebilirler. Bu cihetle sermayelerinden fazla sermaye-i şirket olabilecek malları, meselâ: Nakidleri bulunabilir.

(3) : Şirketi inan ile şeriklerin sermayeleri kıymetce mütefavit, muhtelifülcins dahi olabilir. Bin altın ile dört bin gümüş lira gibi. Müfaveze de ise sermayeler muhtelifül'cins olunca kıymetleri müsavi olmak şarttır.

(4) : Şirketi inanda rihbin müsavat üzere taksimini mukavele caiz olduğu gibi mütefazılan taksimini mukavele de caizdir.

(5) : Şirketi inan, umum ticaret üzerine akd olunabileceği gibi hasseten bir nevi ticaret, meselâ: Zahire alış verişi üzerine de akd olunabilir. Müfavezede ise — bir kavle göre — umum ticaret üzerine yapılabilir, bir nevi ticaret üzerine yapılamaz. (Hindiyye, Dürerülhükkâm).

145 — : Şirketi sahihede rihbin ne vechile taksimi şart edilirse

— şer'i şerife muvafık olunca — her halde o şarta riayet olunur.
Şeriklerin satın aldıkları emtianın taksimi arzu edildikde bu emtia için iştirâ vaktindeki kıymet takdir ve tâyin olunarak kâr dahi o nisbet üzere taksim edilir. (Bahrirâik).

Şirket-i fâside de ise ribh ve faide sermayelerin miktarına göre taksim olunur. Şeriklerden birine fazla verilmesi şart edilmiş olsa ona itibar olunmaz. Çünkü bu halde tesmiye sahih olmayacağından tefazul şartı bâtıl olur, mal aralarında şirket-i mülk ile müşterek kalır. Şirket-i mülkde ise ribh ve hâsılat hissedarların hisselerine göre taksim edilir.

Şirket-i fâside de sermaye yalnız bir tarafa aid olursa ribhin tamamı bu sermaye sahibine aid olur, diğeri yalnız ecri misline müstahik bulunur. Bu şirkette hiç bir tarafdan sermaye bulunmazsa ribh, yalnız âmilin olur. (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar).

**146** — : Bir şirket malında taaddi ve taksir bulunmaksızın husûle gelen zarar ve ziyan her halde sermayelerin miktarına göre münkasim olur, diğer vechile şart edilse ona itibar olunmaz. Çünkü bir hâdis-i şerif'de «Ribh şart olunduğu üzeredir, zarar ve hasar ise iki mülk miktarına göredir.» diye buyurulmuştur. (Mecmaül'enhür).

**147** — : Sermayeler gerek müsavi ve gerek mütefazil olsun, şerikler kârı aralarında sermayelerinin miktarına göre taksim etmek üzere şart etseler sahih olur ve kâr ile ziyan aralarında şart ettikleri vechile sermayelerinin miktarına göre taksim olunur. Bu surette gerek ikisinin dahi amel etmesi şart olunsun ve gerek yalnız birinin amel etmesi şart kılınsın müsavidir. Şu kadar var ki, yalnız birisinin amelde bulunması meşrut olduğu takdirde onun elinde diğerinin sermayesi bizaa hükmünde olur, o sermayenin kâr ve ziyanı sermaye sahibine aid bulunur. (Reddimuhtar).

**148** — : Şeriklerin sermayeleri mütesavi olduğunu halde birine ribhden fazla hisse meselâ: Ribhin sülüsanı şart edilse bakılır: Eğer ikisinin de alesseviyye amel etmesi meşrut ise şirket, sahih ve şart muteber olur. Çünkü onun amelde mehareti daha ziyade olabilir. Ve Eğer yalnız birisinin amel etmesi veya birisinin daha çok çalışması meşrut olub bu amel, ribhden hissesi ziyade olan şerik üzerine şart edilmiş ise şirket yine sahih ve muteber olur. Bu suretde bu şerik maliyle sermayenin ribhine, ameliyle de ribhden fazla hisseye müstahik olur. Şu kadar var ki, bu suretde bunun elinde şerikinin sermayesi malı müzarebe hükmünde olarak müzarebeye şebih bir şirketi inan ve amel vücuda gelmiş olur. Ve eğer amel, ribhden hissesi az olan şerik üzerine şart edilmiş olursa bu şart caiz olmaz, kâr ve ziyan beyinlerinde sermayelerinin miktarına göre taksim olunur. Zira kâr

eğer şart ettikleri vechile taksim olunsa amil olmayan şerikin alacağı fazlaya maldan ve amel ile zamandan bir şey mukabil olmaz, kâra istihkak ise bu üç şeyden biriyle olur. (Hindiyye, Dürerül'hükkâm).

**149** — : Şeriklerin sermayeleri mütefazıl, meselâ: Birinin sermayesi bin, diğerinin sermayesi iki bin lira olduğu halde rebhin taksimi aralarında müsavat üzere meşrut bulunsa sermayesi az olan şerikin sermayesine nisbetle ribhden fazla hisse alması şart edilmiş olacağından, şeriklerin sermayeleri mütesavi olduğu halde ribhden birisine fazla şart edilmiş gibi olur.

Binaenaleyh bu akdde ikisinin yahud ribhden hissesi ziyade, yani: Sermayesi az olan şerikin amel etmesi şart edilmiş ise caiz ve şart muteber olur. Çünkü bu şerik maliyle sermayenin ribhine, amelile de ziyade hisseye müstahik olur. Ve eğer yalnız ribhden hissesi az, yani: Sermayesı çok olan şerikin amel etmesi şart edilmiş ise bu şart caiz olmayıb, kâr beyinlerinde sermayeleri miktarına göre taksim olunur. Çünkü bu takdirde bu fazla alınacak ribhe mukabil bir mal, bir amel veya bir zaman bulunmamış olur.

**150** — : Şeriklerden biri meselâ: Bin lira, diğeri ise beş yüz lira sermaye vaz edib amel bin lirayı vaz eden şerik üzerine, ribhin çoğu da amel etmeyecek olan şerik için şart edilse şirket, sahih ve şart muteber olur. (İbni Abidin).

**151** — : Şeriklerin her biri, şirketin malını gerek peşin para ile ve gerek veresiye olarak az çok beha ile — gabni fâhiş olsa da — satabilir, velev ki lehine şahadeti caiz olmayan bir kimseye satsın. Çünkü birbirine karşı bu hususda vekâleti haizdirler. Bu babda şirket-i inan ile şirket-i müfaveze müsavidir. (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm).

**152** — : Şeriklerden hangisi olursa olsun elinde şirketin sermayesı mevcud olduğu halde peşin para ile veresiye mal satın alabilir, bu ticaret muktezasıdır. Fakat gabni fâhiş ile mal iştira edemez, edecek olsa almış olduğu kendisinin olur, şirketin olmaz. Nitekim şiraya vekil olan hakkında da hükm böyledir. (Velvaliciyye).

**153** — : Şeriklerden biri, elinde şirketin sermayesi kalmamış olunca şirket için mal iştira edemez, ederse o mal kendisinin olur. Çünkü o mal şirket namına alınmış olsa onun bedelini kısmen diğer şerikin vermesi lâzım gelecekdir. Halbuki o şerik bunu iltizam etmemiştir. Şayed bu alınan male ortak olmak isterse o zaman aralarında müşterek olur. (Reddimuhtar).

**154** — : Şeriklerden biri, ticaretleri cinsinden olmayan bir şeyi şirke-

tin parasiyle veya kendi parasiyle satın alsa o mal kendisinin olur, şerikı ondan hisse almaz. Çünkü bunu almaya vekâleti haiz değildir. Fakat birisinin elinde şirketin sermayesi varken ticaretleri cinsinden olan bir malı kendi parasiyle satın alsa yine şirketin olur. Zira bu malın iştirası hususunda şeriki namına vekil mesabesinde bulunmuştur, onu bu mala kısmen hakkı taalluk etmiştir.

Meselâ: Kumaşçılık etmek üzere akdi şirket eden iki kimseden biri kendi parasiyle bir at alsa kendisinin olub şeriki o ata hissedar olamaz. Amma elinde şirketin sermayesi varken bir kumaş alsa şirketin olur. Ve alırken, «Ben bu kumaşı kendim için alıyorum, şerikimin bunda hissesi yokdur.» diye işhad etse bile müfid olmayıb o kumaş şerikiyle beyinlerinde müşterek olur.

Fakat şerikine hitaben: «Ben bu malı kendim için alacağım» deyib o da «Peki» dese ondan sonra alınca kendisinin olur. (Haniyye, Bahrirâik).

**155 —** : Şirket-i inanda hukuk-u akd, ancak şeriki âkide aiddir. Nitekim sırf vekâletde de böyledir.

Binaenaleyh şeriklerden birinin satın aldığı malı kabz ile semenini ödemek yalnız onun üzerine lâzım gelir. Bu cihetle şirketi inanda birinin satın aldığı malın semeni ancak ondan mutalebe olunub şerikinden mutalebe olunamaz. Zira şirketi inan, kefaleti mutazammın değildir. Fakat şirketi inanda kefalet de zikr edilmiş olursa o suretde semen her ikisinden de istenilebilir.

**156 —** : Şirketi inanda şeriklerden birinin emvâli şirketten sattığı malın semenini kabz etmek ve bu hususda mahkemeye müracaatla husumette bulunmak ancak onun hakkıdır. Çünkü âkid odur. Bu cihetle müşteri semeni diğer şerike verse yalnız semeni kabız olan o şerikin hissesinden beri olub âkid olan şerikin hissesinden beri olmaz. Ve yine bu cihetledir ki, âkid olan şerik, sattığı malın semenini kabza ahar kimseyi tevkil etse şeriki onu azl edemez. Zira âkidin başkasını kabzı semene tevkil etmeğe hakkı vardır.

Amma şirketin mallarından birini bey ve şira veya icare için şeriklerden birinin tevkil ettiği şahsı diğer şerik azledebilir. Çünkü bunlara şeriklerden her birinin bizzat mübaşerete hakkı olduğundan birinin bu husudaki vekilini diğeri azle müstahik bulunur. (Kadıhan, Reddimuhtar).

**152 —** : Satılan şeyi ayıbından dolayı red, hukuk-u akiddendir.

Binaenaleyh şirketi inanda şeriklerden birinin satın aldığı malı diğeri kadîm ayıbından dolayı reddemez. Ve şeriklerden birinin mali şirketten sattığı mal, ayıbı kadîminden dolayı diğer şerike red olunamaz. Fakat sa-

tan şerike red olunabilir, hükme muhtaç değildir. Bu hususda o şerikin aybı ikrarı da muteberdir.

**158** — : Akid olan şerik, peşin olarak sattığı malın semenini şerikinin rizası olmaksızın da tecil edebilir. Fakat âkid olmayan şerik, tecil ederse kendi hissesinde bile caiz olmaz. İmameyne göre ise, yalnız kendi hissesinde caiz olur. (Mebsut, Mecelle şerhi: Atıf Efendinin).

**159** — : Şeriklerden her biri, şirketin malını bir kimseye vedia olarak bırakabilir ve ibza edebilir, yani: Kâr sermaye sahibine aid olub âmil meccanen çalışıb sermaye sahibi için kâr elde etmek üzere mali şirketi bizaa yoliyle başkasına verebilir. Ve müzarebeye de verebilir. Çünkü müzarebe, şirketi emvalin dûnündedir, bu şirket, müzarebeyi de tazammün eder.

**160** — : Şeriklerden her biri, şirket namına akdi icarede bulunabilir. Meselâ: Şirketin mallarını hıfz için dükkân tutabilir, ve şirketin malıyle şirket namına ticarette bulunmak üzere ecir isticar edebilir. Çünkü bunlar tüccar arasında mûtaddır.

Fakat bu şeriklerden biri, değer şeriklerin izinleri olmadıkca mali şirketi temyizi müteazzir veya müteassir olacak bir surette kendi malına karışdıramaz. Veya başka bir şahs ile şirketi inanda veya müfavezede bulunamaz. Böyle yapar da şirketin malı zayi olursa şeriklerinin hisselerini zâmin olur. (Hülûsa, Bahrirâik).

**161** — : Şeriklerden biri, diğerinin sarihan izni olmadıkca mali şirketden başkasına ikraz edemez. Çünkü karz, ibtidaen teberrudur. Şeriklerden birinin teberrua salâhiyyeti yoktur. Bu hususda şirketi inan ile müfaveze arasında fark mevcud değildir. Amma şirket için istikraz edebilir. Zira istikraz, ticaret ve mübadele mesabesindedir. (Bahrirâik, Reddimuhtar).

**162** — : Şeriklerden biri, şirket için ne miktar para istikraz ederse şerikinin de biliştirak borcu olur. Şu kadar var ki, şirket, bir şirketi inan ise mukriz, bu parayı yalnız müstakriz olan şerikden taleb eder, müfaveze ise müstakrizin şerikinden de taleb edebilir.

Maamafih bir kavle göre şirketi inan ile şerik olanlar, şirket namına istikrazda bulunamazlar, velevki birbirine istikraz için serahaten izin vermiş olsunlar. Çünkü istikraza tevkil, bâtıldır. (Kadıhan, Bahrirâik).

**163** — : Şirket-i inan ile şeriklerden her biri, diğerine «Reyinle amel et.» veya «Dilediğini yap.» diyerek şirket işini birbirinin reyine tefviz etseler her biri tevabii ticaretten olan şeyleri yapabilir. Şöyle ki: Mal-i şirketi, şirketin borcuna mukabil terhin edebilir. Şirketin alacağı için rehin

alabilir, şirketin malı ile sefer edebilir, şirketin malını kendi maliyle karıştırabilir ve başka kimse ile şirket-i inan akd edebilir. (Dürrümuhtar).

**164** — : Şirket-i inan ile veya şirket-i müfaveze ile şeriklerden biri, diğer şeriklerin sarih izinleri olmadıkca şirkete aid bir malı itlâf veya ivazsız olarak başkasına temlik veya vakf tesis edemez.

Meselâ: Bir kimse, şerikinin sarih izni olmadıkca «Mücerred reyinle amel et.» demesine mebni şirketin malından bir kimseye ikraz ve hibe edemez. Hibe ederse şeriki hakkında nafiz olmaz. Ancak ekmek, et, meyva misilli cüz'î şeylerin hibesi bundan müstesnadır. Bunların ihda edilmesi mûtaddır. (Zahire, Hindiyye).

**165** — : Şeriklerin mezun oldukları hususlardan bazılarını bir şerikin ortaklarından nehiy etmesi muteberdir.

Binaenaleyh iki şerikden biri, diğerini «Mali şirketle ahar diyare gitme» yahud «Veresiye mal satma» diye nehiy etmiş iken, diğeri dinlemeyib ahar diyara gitse yahud veresiye mal satsa vâki olan zarardan şerikinin hissesini zâmin olur. Başka diyara gidib de kâr temin etse bu kâr, hasseten kendisinin olur. Çünkü gasıb mesabesinde bulunmuştur. Veresiye mal sattığı surette ise satan şerikin kendi hissesinde beyi, nafiz, bu satışı nehiy etmiş olan şerikin hissesinde ise beyi, iznine mevkufen mün'akid olur. Eğer — şeraiti icazet mevcud olduğu halde — izin verirse kâr aralarında müşterek olur, izin vermezse mebi kaim ise hissesinde beyi fesh edebilir. Mebi telef olmuş ise hissesini satan şerikine tazmin ettirebilir. Ve bu surette o malın kârı hassaten satan şerikin olur (Bahrirâik, Reddimuhtar).

**166** — : Şirket-i inanın muamelelerinde şeriklerden birinin borc ikrar etmesi, bunu münkir olan diğer şerike sirayet etmez. Şöyle ki: O deynin ancak kendi akd ve muamelesi ile olduğunu ikrar etmiş ise tamamını kendisinin ödemesi lâzım gelir. Zira âkid odur. Hukuk-u akd ise âkide aiddir. Ve eğer şerikiyle birlikde icra eylediği muameleden dolayı bu borcun husûle geldiğini ikrar etmiş ise kendi hissesi miktarını ödemesi lâzım gelir. Ve eğer yalnız şerikinin yapmış olduğu bir muameleden dolayı bir borc husule geldiğini ikrar eylemiş ise ne kendisine, ne de şerikine bir şey lâzım gelmez. Çünkü başkası aleyhine olan ikrar, bâtıldır. Bu hususda ikrar edilecek ayn de deyn hükmündedir. Meselâ: Şirketi inan ile şeriklerden biri, şirketin malinden olmak üzere elinde bulunan bir meta hakkında «Bu filân kimsenin malıdır.» diye ikrar eylese şerikine sirayet etmez, yalnız kendi hissesi hakkında nafiz olur. (Reddimuhtar).

**167** — : Şeriklerden biri, umuru şirket için gece olmadan avdet ederek ailesi arasında beytutet edebileceği mesafeden uzak bir mahale — şe-

rikinin nehyi olmaksızın — gittikde mekûlât ve kira gibi masraflarını şirketin malından alır. Yani: Bu masraflar, kâr var ise kârdan, yok ise re'sülmâlden tesviye edilir. (Hindiyye, Tehzib, Hizânetül'muftîn).

**ŞİRKET-İ İNANIN ŞİRKET-İ AMAL KISMINA DAİR MESELELER :**

**168 —** : Şirket-i amâl ki, iş takabbül etmek üzere akd edilen bir şirketten ibarettir, bu şirkette müşterek ecirler müstecirler tarafından taleb ve teklif olunan amelin ifasını teahhüd ve iltizam etmiş bulunurlar. Bu ecirler, ameli = Yapılacak işleri müsavat üzere müteahhid ve zâmin olmak şartiyle şirket akd edebilecekleri gibi amelin meselâ: Sülüsünü biri, sülüsanını da diğeri ifa etmek şartiyle de akd-i şirketde bulunabilirler.

İmam Züfer'den bir rivayete göre bu şirketi amâl caiz değildir. Çünkü ribhde şirket, re'sülmâlde şirket üzerine ibtina eder. Bu şirket-i amâlde ise şeriklerin aslı şirkete mevzu malları yoktur. Artık böyle asl olmayınca temyiz nasıl tasavvur olunur? İmam Şafiî'nin kavli de böyledir. Buna cevaben deniliyor ki: Bu şirketden maksud, tevkil suretiyle mal tahsil etmekdir. Bu ise tevkil kabul eden hususlardandır. Binaenaleyh caiz olur. (Mecmaül'enhür).

**169 —** : Şirket-i amâlde amelin ve mekânın ittihadı şart değildir. Binaenaleyh bir terzi, bir kunduracı ile şirket-i amâlde bulunabilir. İmam Züfer'e göre amel ile mekânın ittihadı şartdır. Çünkü aksi takdirde birinin tekabbül ettiği ameli ifadan diğerleri aciz bulunmuş olurlar. İmam Malik'in kavli de böyledir. Bize göre bu şirketin sıhhati vekâlet itibariyledir. Bir ameli tekabbül ise sahihdir. müvekkil üzerine bilfiil amel lâzım değildir, bu ameli ücretle ikame edebilir. (Mecmaül'enhür).

**170 —** : Şirket-i amâlde müddet tâyini şart değildir. Ancak tekabbül edilecek işlerin helâl olması şartdır. Aksi takdirde şirket vücuda gelmiş olmaz. Meselâ: Mısır'da olduğu gibi ücretle cenazeye ağlamak için şirket akd edenlerden biri ağlayarak para alsa diğerleri bunda müşterek olmaz. Çünkü bu, esasen helâl değildir.

**171 —** : Şeriklerden her biri iş tekabbül ve teahhüd edebilir. Çünkü şirket, vekâleti mutazammındır. Biri tekabbül edib de diğeri amel etmek de caizdir. Şu kadar var ki, ameli meşrut olan şerikin tekabbül etmemesi meşrut olmamalıdır. Meşrut olursa caiz olmaz. Bu, şirketin muk-

tezasına münafidir.

Şirketi sanayi ile şerik olan iki terzinin biri metaı kabul ile kesib biçmek, diğeri de dikmek üzere mukavele yapsalar bu da caiz olur. Elverir ki birinin ameli tekabbül etmemesi sarahaten şart edilmiş olmasın. Bu şart ile şirket akdi caiz değildir. Çünkü tekabbül etmemesi meşrut olan şerikden vekâlet nefiy edilmiş olur. (Reddimuhtar, Mecelle şerhi: Atıf Efendinin).

**172** — : Şirketi amâlde iş tekabbül etmek hususunda, şerikler birbirinin vekilidir. Velevki o işe bizzat ehil olmasın. Maamafih şirketi amâlin inan kısmı, deruhde edilen amelin zamanı hususunda şirketi müfaveze hükmündedir. Binaenaleyh birinin tekabbül ettiği işin ifası, eğer bizzat onun üzerine şart edilmemiş ise hem bihukmil'asale kendisine, hem de bihükmil'kefale şerikine lâzım gelir. Bu cihetle şeriklerden birinin tekabbül eylediği işin ifasını müstecir, her hangisinden dilerse taleb eder ve şeriklerden her biri o işi ifaya mecbur olur. Birisi, «Bu işi şerikim tekabbül etmiş ben karışmam.» diyemez. Meğer ki şeriklerden birinin bizzat ameli şart kılınmış olsun. (Dürerülhükkâm).

**173** — : Şirketi amâl ile şerik olanların birinden bir kimse, meselâ: «Dikilmek üzere sana şöyle bir kumaş verdim.» diye dâva ettiği halde diğer şerik bu kumaşı ve ücretini aldığını ikrar etse bu ikrar, diğer şerik hakkında da muteber olur. Çünkü bu hususda şirketi müfaveze ile şerikler gibidirler.

Kezalik : Yapılan işin ücretini müstecirlerden ahz ve kabz hususunda da şirketi amâlin inan kısmı, müfaveze hükmündedir.

Binaenaleyh şeriklerden her biri, ameli gerek bizzat teahhüd etmiş olsun ve gerek olmasın, müstecirden ücretin tamamını taleb edebilir. favüt şart edilse yine caiz olur. Meselâ: Şerikler mütesaviyen amel etmek Müstecir dahi hangisine verse borcundan kurtulur. (Bahrirâik, Mecmaül enhür).

**174** — : Şeriklerden biri, tekabbül ettiği işi bizzat ifaya mecbur değildir, bunu dilerse kendisi yapar ve dilerse şerikine veya başka birine yapdırır. Fakat müstecir, bizzat onun yapmasını şart koşarsa o halde kendisinin yapması lâzım gelir. (Hindiyye).

**175** — : Şirketi amâlin inan kısmında şerikler, kazanacakları kârı aralarında şart ettikleri vechile taksim ederler. Yani: Mütesaviyen taksim etmek üzere şart etmişler ise müsavat üzere taksim ederler. Ve eğer mütefazılan, yani: Meselâ sülüs ve sülüsan vechile taksim üzere şart etmişler ise ikili birli olarak taksim ederler. Hattâ amelde tesavi, kârda te-

ve kazancı ikili birli olarak taksim eylemek üzere şart etseler caiz olur. Çünkü birisi sanatda daha mahir ve ameli daha iyi olabilir. Maamafih mahir olmasa da böyle bir şart, sahihdir. (Bahrirâik, Reddimuhtar).

176 — : Şerikler, ameli zâmin olduklarından dolayı ücrete müstahik olurlar.

Binaenaleyh biri mariz olmak veya bir tarafa gitmek veya boş durmak gibi bir vechile işlemeyib de yalnız şeriki işlese hâsıl olan kisb ve ücret yine şart etdikleri vechile taksim olunur. (Bahrirâik).

177 — : Şeriklerden birinin sun'iyle müstecerünfîh telef veya sâkat olsa bunu bütün şerikler zâmin olurlar. Müstecir, hasar ve ziyanı şeriklerden her hangisine dilerse tazmin etdirir ve bu ziyan, şerikler arasında miktarı zamana göre taksim olunur.

Meselâ: İki kimse, bir işi münasefeten tekabbül ve teahhüd etmek şartiyle akdi şirket etmişler ise aralarında ziyan dahi yarı yarıya taksim olunur. Ve eğer sülüs ve sülüsan vechile amel tekabbül ve teahhüd etmek üzere akdi şirket etmişler ise ziyanı dahi ikili birli olarak taksim olunur, hilâfına olan şart ve mukavele muteber değildir. (Hindiyye).

Vuku bulan ziyan, şeriklerin sun'iyle olmayıb mümkünüttaharrüz bulunmamış ise şeriklere bilittifak zaman lâzım gelmez. Mümkünüttaharrüz bulunmuş ise İmam-ı Azama göre yine zaman icab etmez. İcare mebhasine de müracaat!.

178 — : Tekabbülde ve amelde müteşarik olmak üzere hammalların şirket akd etmeleri sahihdir...

Meselâ: İki hammal, bir yükün naklini deruhde edib bunu yüklenerek arkalariyle götürseler ücrete münasefeten müstahik olurlar. Fakat yalnız amelde müteşarik olmak üzere hammalların şirket akd etmeleri fâsiddir. Çünkü şirketi amâl, asl işi tekabbülden ibaretdir. Bunda ise tekabbül bulunmamışdır. (Bahrirâik, Hindiyye).

179 — : Dükkân birinin, alât ve edevat da diğerinin olarak iki kimse amel tekabbül etmek üzere şirket akd etseler sahih olur.

Meselâ: İki terziden birinin dükkânı, diğerinin de alât ve edevatı bulunmakla birlikde terzilik işlerini kabul etmek üzere şirket akd etseler caiz olur. Fakat birinin yalnız dükkânı veya alât ve edevatı bulunub amel etse diğeri tarafından olmak üzere şirket akd etseler fâsid olub âmilin kazâncı yalnız kendisine aid bulunur, diğeri dükkânının veya alât ve edevatının ecri mislini alır. Çünkü şirketi amâlde makudunaleyh ameldir. Bunda ise birinden amel, diğerinden ayin bulunmuşdur. (Bahrirâik, Reddimuhtar).

180 — : Birinin meselâ: Bir esteri, diğerinin de bir devesi olub da bunlar bir hamule naklini mütesaviyen tekabbül ve teahhüd etmek üzere şirketi amâl akd etseler sahih olur, hâsıl olan kisb ve ücret aralarında münasefeten taksim olunur. Deve yükünün ziyade olmasına bakılmaz. Çünkü şirketi amâlde şerikler zamanı amel ile bedele müstahik olurlar.

Amma bunlar, âmâli tekabbül üzerine akdi şirket etmeyib de ester ve deveyi aynen icar etmek ve hâsıl olan ücreti aralarında taksim eylemek üzere şerik olsalar şirket, fâsid olub ester ve deveden hangisi ne miktar ücretle kiraya verilirse bu ücret müstakillen sahibine aid olur. Çünkü yalnız onun malının menfaatidir. Fakat diğeri tahmil ve nakilde ona yardım etmiş ise bu amelinin ecri mislini alır, bu ecri misl, İmam Ebû Yûsüf'e göre ücretin yarısını tecavüz etmez, İmam Muhammed'e göre ise baliğen' mabelâğ lâzım gelir. (Hindiyye, Reddimuhtar).

181 — : Bir kimse, kendisinin iyalinde bulunan, yani: Yiyeceği, giyeceği gibi lâzım mesarifini tesviye eylediği oğlu ile birlikde olarak icrayı sanatda bulunsa kazancının kâffesi, o kimsenin olur, oğlu muîn sayılır, babasından ecri misl alamaz.

Bir kimsenin iyalinde bulunan zevcesi veya kardeşi hakkında da hükm böyledir.

Nitekim bir kimse, ağaç gars ederken iyalinde bulunan oğlu, ona yardım etse veya ağacı tamamen oğlu dikse o ağaç o kimsenin olur, oğlu ona müşarik olmaz (Ankaravî fetâvâsı).

182 — : Babasının iyalinde olmayıb başka hanede yaşayan bir kimsenin kazanacağı mallar kendisinindir, buna babası haksız yere müdahale edemez.

Kezalik : Oğlun veya kardeşin veya zevcenin kendisine mahsus ayrıca bir sanatı olub onunla para kazansa bu kazancı kendisine aid olur. Nitekim bunlara irsen veya sair bir suretle isabet eden mal da müstakillen kendilerine aiddir.

Kezalik : Üç ,dört kardeş bir aile halinde yaşayıb biri diğerinin iyalinde olmayarak babalarından kalan malları tenmiye etseler kazançları aralarında müsavat üzere müşterek olur, çalışmalarındaki, reylerindeki ihtilâfları nazarı itibara alınmaz. (Hindiyye, Reddimuhtar, Tenkih-i Hâmidî, Dürerül'hükkâm).

## ŞİRKETİ VÜCUHE MÜTEALLİK MESELELER :

183 — : Şirketi inan kabilinden olan bir şirketi vücuhde şeriklerin satın aldıkları mallarda alettesavi hissedarı olmaları şart değildir. Fakat

şirketi müfaveze kabilinden olan bir şirketi vücuhde şeriklerin bu mallarda müsavat üzere hissedar olmaları şarttır.

Meselâ: Şirketi inan kısmında şeriklerin aldıkları bir mal, aralarında nısfiyyet üzere olabileceği gibi ikili birli de olabilir. Müfaveze kısmında ise hisselerin mutlaka müsavi olması lâzımdır.

Maamafih şirketi vücuh, bir nevi ticaret üzerine olabileceği gibi bütün ticaretler üzerine de olabilir. Evvelkisine «Şirketi vücuh-i hassa», ikincisine de «Şirketi vücuh-i âmme» denilir. (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar).

**184** — : Şirketi vücuhde şeriklerin ribhe istihkakları, satın aldıkları malların kendilerine teveccüh edecek zamanına müsteniddir. Bu malların semenini şeriklerin tazmin etmeleri bu mallardaki hisselerine göre olur, çünkü garamet, ganimete göredir. Binaenaleyh her şerik, bu malların ne miktarını zâmin ise ribhine de o nisbette müstahik olur.

Meselâ: İki kimse satın aldıkları bir malın sülüsü birinin, sülüsanı da diğerinin olmak, semenini de o vechile zâmin bulunmak üzere şirket akd etseler ribhin de sülüsü birinin, sülüsanı da diğerinin olur. Eğer birine satın alınan maldaki hissesinden fazla ribh şart edilse şirket, sahih olub şart, lâğv bulunur. Binaenaleyh kazanç, o maldaki hisselerine göre taksim edilir.

Şöyle ki: Aldıkları eşyanın aralarında yarı yarıya olmasını şart ederlerse kâr dahi yarı yarıya olur. Ve eğer ikili birli olmak üzere şart ederlerse ribh dahi ikili birli olur. Amma aldıkları eşyanın nisfiyyet üzere olması meşrut olduğu halde ribhin sülüs ve sülüsan vechile taksimini şart etseler bu şarta itibar olunmayıb ribh aralarında münasafeten taksim olunur. (Velvaliciyye).

**185** — : Şirketi vücuhde zarar ve ziyan da her halde şeriklerin satın aldıkları maldaki hisselerine göre taksim olunur. Başka türlü şart edilse lâğv olur, akdi şiraya gerek birlikde mübaşeret etsinler ve gerek yalnız birisi mübaşeret eylesin.

Meselâ : İki şerik, alış verişlerinde mütazarrır oldukları suretde eğer satın aldıklari mal, aralarında nisfiyyet üzere olmak şartiyle akdi şirket etmişler ise bu zarar ve ziyan dahi aralarında müsavat üzere taksim olunur. Ve eğer o malda sülüs ve sülüsan nisbetinde hissedar olmak şartiyle akdi şirket etmişler ise zarar ve ziyan dahi ikili birli olarak taksim olunur. Bu zararın başka türlü taksimini şart etmiş olsalar ona itibar olunmaz. Zarar ettikleri malı gerek birlikde satın alsınlar ve gerek yalnız birisi şirket için satın almış olsun. Çünkü her biri bu hususda diğerinin

vekilidir. (Hindiyye, Dürerül'hükkâm).

**ŞİRKETİ MÜFAVEZEYE MÜTEALLİK MESELELER :**

**186 — :** Müfavizlerden biri üzerine ticaret, gasb veya kefalet gibi bir sebeble lâzım gelen şey, diğeri üzerine de lâzım gelir. Çünkü bunlar birbirinin kefilidirler. Binaenaleyh birinin ikrarı, kendi hakkında nasıl nafiz ise şeriki hakkında da böylece nafizdir. Ve biri borc ikrar ettikde mükarrünleh her hangisinden dilerse isteyebilir. Beyi, şira, icare gibi şirket carî olan muamelâttan dolayı müfavizlerden birine her ne türlü borc teveccüh eder ise diğerine de teveccüh eder.

Fakat müfavizlerden biri, lehinde şehadeti caiz olmayan bir şahıs için, meselâ: Zevcesi veya oğlu lehine bir şey ikrar eylese bu ikrar, kendi hakkında nafiz olursa da şeriki hakkında nafiz olmaz. İmam-ı Azam'ın kavli budur, ezhar olan da bundan ibarettir. İmameyne göre ise bu ikrar, şeriki hakkında da nafiz olur.

**187 — :** Müfavizlerden biri için ticaret ev emsaliyle sâbit olan şeyi, diğeri de mutalebe ve kabz edebilir. Zira aralarında bir vekâlet carîdir.

Binaenaleyh müfavizlerden biri, satın aldığı şeyi ayıbından dolayı bâyiine red edebileceği gibi diğeri de red edebilir... Nitekim bunlardan birinin sattığı şey, ayıbından dolayı kendisine red olunabileceği gibi diğerlerine de red olunabilir.

Kezalik : Müfavizlerden birinin sattığı malı, müşteriye teslim etmesi kendisinden taleb olunacağı gibi şerikinden de taleb olunabilir. Ve bunlardan birinin ahere icar ettiği şirket malının icare bedelini kendisi taleb edeceği gibi şeriki de taleb edebilir. (Bahrirâik).

**188 — :** Müfavizlerden birinin aldığı mal, şirket carî olan emvâlden olunca şirket için alınmış olur. Velevki kendisi için aldığına işhadda bulunsun. Çünkü şirketi müfavezenin muktezası müsavat olup müfavizlerden her biri tasarrufda diğerinin makamına kaimdir. Bu cihetle birisinin iştirası, hepsinin birlikde iştirası gibidir. Bundan iki mesele müstesnadır. Şöyle ki: Müfavizlerden biri kendisine ve ehl ve iyâline mahsus aldığı mekûlât ve elbise ve oturmak için iştira ve isticar ettiği hane ve sair havaic-i zarûriyye yalnız kendisinindir, şerikinin bunda hakkı yoktur. Bu istihsanen sâbittir. Çünkü bunlar müfavezenin muktezasından istisnai bir haldedir. Fakat bâyi veya mucir, bunların semenini de bihasbelkefale diğer şerikden taleb edebilir.

Kezalik: Müfavizlerden biri, şerikine hitaben meselâ: «Şu haneyi bilhassa kendim için almak isterim» deyip, şeriki de «Evet... kendin için

al.» dedikden sonra satın alsa bu hane kendisinin olur. Fakat böyle bir muamele neticesinde müfavizlerden birinin sermayesi diğerinin sermayesinden noksan kalırsa aralarındaki şirketi müfaveze, şirketi inana münkalib olur. (Bahrirâik, Velvaliciyye).

189 — : Müfavezenin şirketi emvâl kısmında şeriklerin miktarı sermayeleri ve ribhden hisseleri mütesavi olmak şart olduğu gibi birinin sermaye-i şirketten fazla sermaye-i şirket olabilecek malı, yani: Nükudu veya nükud hükmünde olan emvâli bulunmamak da şarttır. Bu şartlar, müfavezede ibtidaen şart olduğu gibi intihaen de şarttır. Her ne zaman birinin bu kabil malı artsa veya eksilse şirketi müfaveze, şirketi inana münkalib olur.

Amma birinin sermaye-i şirketten fazla sermaye-i şirket olmayacak malı, yani: Uruzu veya akarı yahud ahar kimse zimmetinde alacağı veya kendisine irsen intikâl edib nasın zimmetlerinde bulunan matlûbatı bulunsa müfavezeye zarar vermez. Böyle bir alacak, kabz ve istifa edilmedikce madum mesabesindedir. (Bedayi, Hizanetül'müftîn).

190 — : Şirketi amâlde şeriklerin her biri, herhangi bir işi tekabbül ve iltizam edebilmek ve alesseviyye ameli zâmin ve müteahhid olmak, ve faide ile zararda, vediada mütesavi ve birine şirket sebebiyle ne terettüb ederse diğeri ona kefil bulunmak üzere şirket akd etseler bu, bir şirketi müfaveze olur. Bu şirkette şeriklerin malda, sanatta müsavi, mekânen müttehid olmaları şart değildir. Deruhde ettikleri şeyleri her ikisinin birden imâl etmeleri de lâzım değildir. Bir terzi ile bir marangozun iştiraki gibi. Ancak kazanacakları kârın aralarında münasafeten müşterek olması lâzımdır. Bu suretde her hangisinden olursa olsun ecîr ve dükkân ücreti mutalebe olunabilir ve kendilerinden bir şahıs bir meta' dâva edib de birisi ikrar etse bu ikrar, şeriki hakkında da nafiz olur, velevki şeriki inkâr etsin. (Hindiyye, Dürrümuhtar).

191 — : Şirketi amâlin cevazı için başlıca iki şart vardır. Biri, yapılacak iş haddizatında helâl olmalıdır. Diğeri de yapılacak işde tevkil caiz ve bu işin yapılmasından dolayı ücrete istihkak hâsıl olmalıdır. Binaenaleyh sirkat gibi, tese'ül gibi şeylerde iştirâk caiz olmaz. (Abdürrahim fetâvâsı).

192 — : Mükellef iki kimse, veresiye mal alıp satmak ve satın alınan mal ile semeni ve kârı aralarında yarı yarıya müşterek bulunmak ve her biri diğerine malen kefil olmak üzere şirket akd etseler, şirketi vücuhun müfaveze kısmı vücuda gelmiş olur, müfaveze lâfzını tasrihe lüzum kalmaz.

Fakat şirketi vücuh, yukarıdaki vechile takyid edilmeyib alelitlâk zikr olunursa taarüfe nazaran şirketi inana münsarif olur. (Bahrirâik).

193 — : Şirketi müfaveze akdi iki suretle olur: Biri, yalnız müfaveze lâfzının söylenmesiyle olur, velevki söyleyenler, bunun mânasını bilmesinler.

Meselâ: İki kimseden biri «Seninle mal alıb satmak hususunda akdi müfavezede bulunuyorum deyib diğeri de bunu kabul etse şirketi müfaveze vücuda gelir. Müfavezenin bütün şartlarını dermeyan etmeleri icab etmez. Diğeri de müfavezenin bütün şeraiti, yani: Muktezayatı tâdâd olunmak suretiyle vücuda gelir. Velev ki müfaveze lâfzı söylenmesin.

Fakat müfaveze lâfzı söylenmeksizin veya onun bütün şeraiti tâdâd olunmaksızın alelitlâk şirket akd olunursa bu, şirketi inandan ibaret olur. (Hindiyye).

194 — : Müfavezeye aid şartlardan birisi bulunmaz veya bilâhare zail olursa müfaveze, şirketi inan olur.

Meselâ : Şirketi emvâlde müfavizlerden birinin eline irs, hibe, veya vasiyet tarikiyle bir mal geçse bakılır: Eğer nükud gibi sermaye-i şirket olabilecek bir mal ise sermayede tesavi şartı fevt olacağından müfaveze, inana münkalib olur. Amma uruz ve akar ve düyûn gibi sermaye-i şirket olmayan mal ise müfavezeye zarar vermez. Fakat düyûndan bir miktarı olsun istifa edilirse müfaveze, şirketi inana münkalib olur. (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar).

195 — : Şirketi müfavezede şart olan şeylerin tamamı, şirketi inanda şart değildir. Sermayede tesavi gibi. Fakat şirketi inanın sıhhati için şart olan şeylerin mecmuu, müfavezenin sıhhati için de şarttır. Bunlar altıdır. Şöyle ki: Şerikler âkil ve mümeyyiz olmalıdırlar, sermaye ayin olmalıdır, sermaye nükud kabilinden olmalıdır. Makudünaleyh vekâleti kabil olmalıdır. Hâsıl olan ribh, malûmül'miktar olmalıdır. Şeriklere verilecek ribh, nısıf veya rubu' gibi cüz'i şayi bulunmalıdır. (115 - 119) uncu meselelere de müracaat!.

196 — : Şirketi inan ile şerik olanlar, tasarrufca her ne yapabilirler ise müfavizler de onu yapabilirler.

Meselâ : Şirketi inan ile şerik olanlar gibi müfavizlerden her biri de şirketin malını peşin veya veresiye olarak az ve çok beha ile satabilir, ve bu mal ile peşin veya veresiye mal satın alabilir. Bunlardan biri şirketin umuru için başka diyara gitse masrafını şirketin malından alabilir ve bunlardan her biri şirketin malını idâ ve ibza edebilir, müzarebeye de verebilir.

Fakat şirketi müfaveze ile şerik olanların her yapabilecekleri tasarrufu, şirketi inan ile şerik olanlar yapamazlar.

Meselâ : Müfavizlerden biri, şerikinin izni olmaksızın — şirket namına — diğer şahıs ile şirketi inan akd edebilir. Bu muamelesi kendi hakkında nafiz olduğu gibi diğer müfaviz hakkında da nafiz olur. Halbuki şirketi inan ile şeriklerden biri diğerinin izni olmadıkça başkasiyle şirketi inan veya müfaveze akd edemez.

Kezalik : Müfavizlerden biri rehin alabilir, rehin verebilir, rehn ve irtihanı ikrarda bulunabilir. Şirketi inan ile şerik olanlardan biri ise —şeriklerinin izin ve muvafakati olmadıkca — bunları yapamaz (Hindiyye, Dürerül'hükkâm).

**ŞİRKET-İ MÜZAREBENİN MAHİYETİ VE TAKSİMİ :**

**197 —** : Müzarebe, bir şirketi ribhdir, bir tarafdan sermaye, diğer tarafdan sây ve amel olmak üzere yapılan bir nevi şirketdir ki, sermaye, tamamen bir veya müteaddid kimselere aiddir, bu sermayeyi çalışıp tenmiye etmek de diğer bir kimseye aiddir. Elde edilecek kâr ise aralarında bir nisbet dahilinde müşterek bulunur.

Sermaye sahibine rebbül'mal, âmile = Çalışacak şahsa da «Müzarib» denilir.

Müzarebeye mukaraze, kıraz da denilmiştir. Çünkü mal sahibi bu malı katı' ve ifraz ederek âmile teslim eder.

Şayed sermaye ile kâr bir tarafa aid olub diğer taraf için yalnız amel meşrut olursa bu akde «Bizaa» denir ki, bu da caizdir.

Bilâkis sermaye bir zata aid olub bunun ribhi tamamen âmile tahsis edilirse bu halde sermaye, âmile ikraz edilmiş olur. Bundan sermaye sahibi bir şey alamaz.

**198 —** : Müzarebenin rüknü, müzarebeye delâlet eden bir lâfz ile icab ve kabulden ibarettir.

Meselâ : Sermaye sahibi müzaribe hitaben: «Şu sermayeyi al, kârı aramızda yarı yarıya yahud ikili birli taksim olunmak üzere müzarebeten say' ve amel et» dese yahud: «Şu paraları al, sermaye et, ribhi beynimizde şu nisbetle müşterek olsun.» demek gibi müzarebe mânasını ifade eder bir söz söylese, müzarib dahi kabul eylese, aralarında müzarebe mün'akid olur.

Mükareze, muamele, lâfzları da müzarebe yerinde kullanılabilir. Mal sahibi «Şu malı mükarezeten al, ticarette bulun, kârı münasafeten aramızda müşterek olsun.» deyib diğeri de: Aldım veya razi oldum veya ka-

bul ettim gibi bir şey söylese müzarebenin rüknü tamam olmuş olur. (Bedayi, Hindiyye).

199 — : Müzarebe, müzarebe-i mutlaka, müzarebe-i mukayyede namiyle iki kısımdır. Müzarebe-i mutlaka; zaman mekân ve bir nevi ticaret ile ve bâyi ile müşteriyi tâyin ile mukayyed olmayan müzarebedir. Müzarebe-i mükayyede ise zaman ile veya mekân ile veya bir nevi ticaret ile veya bunların ikisiyle veya mecmuiyle takyid olunan müzarebedir.

Meselâ: «Filân vakit veya filân yerde ve yahud filân cins mal al sat. ve yahud filân kimseler ile veya filân belde ahalisiyle alış veriş et.» denilse müzarebe-i mukayyede olur.

200 — : Müzarebenin takyidi, akdi şirket zamanında olabileceği gibi akdden sonra da olabilir. Müzaribin bu kayda riâyeti lâzımdır. Çünkü müzarebe. tevkildir, tahsisde ise faide vardır. Zira ticaret mekânların, vakitlerin, metaların, şahısların ihtilâfiyle muhtelif olur. Şu kadar var ki, bu takyid, müfid olmalıdır. Ve şirketin sermayesi uruza tahvil edilmemiş bulunmalıdır. Ve illâ kayda riâyet lâzım gelmez.

Meselâ: Sermaye sahibi: «Satın alacağın emtiayı peşin para ile satma.» dediği halde müzarib, o emtiayı veresiye satacağı bir beha ile peşin paraya satabilir. Çünkü bu «satma» sözü. müfid değildir.

Kezalik : Sermaye uruza tahvil edilmiş ise artık rebbülmal müzaribi takyid edemez. Velev ki kaydı müfid olsun. Zira bu tahvilden sonra rebbül'mal, müzaribi azle salâhiyettar olmadığından takyid ve tahsise de salâhiyeti yoktur. (Bahrirâik, Mecmaül'enhür, Dürrümuhtar).

201 — : Rebbül'mal ile müzarib, müzarebenin mukayyed olub olmadığında ihtilâf etseler bakılır: Eğer daha tasarruf vaki olmamış ise söz, rebbül'mâlindir. Tasarruf vaki olmuş ise söz, meâl'yemin itlâk iddiasında bulunan müzaribindir. Çünkü müzarebede asl olan, itlâkdır. Hangisi beyyine ikame ederse kabul olunur. Rebbül'mâl ile müzarib başka başka nevi ile takyid iddiasında bulunsalar, meselâ: Birisi kumaş, diğeri ise erzak alıb satmak hususunda şirket akd etmiş olduklarını iddia eylese söz. rebbül'malindir. Çünkü ikisi de tahsis üzerine ittifak etmiştir. Bu hususdaki izin ise rebbül'malden müstefad bulunmuş olacağından söz onundur. Bu halde beyyine müzaribindir. Zira o, kendisine teveccüh edecek zamanı bu suretle nefye muhtacdır. (Bahrirâik, Mecmaül' enhür, Reddimuhtar).

## ŞİRKET-İ MÜZAREBENİN SIHHATİNİN ŞARTLARI :

**202** — : Müzarebenin sıhhati için — aşağıdaki meselelerde gösterildiği üzere — yedi şart vardır. Bu şartlardan biri bulunmayınca müzarebe fâsid olur.

**203** — : Rebbül'malin tevkile, müzaribin de ifa'i vekâlete ehliyetleri şarttır. Binaenaleyh âkidlerin ehliyeti, yani: Akil ve bâliğ olmaları veya hud' ticarete mezun, gayrı baliğ, mümeyyiz bulunmaları lâzımdır. (Dürer).

**204** — : Re'sül'mâlin esmandan ayn olması, yani: Sermaye-i şirket olabilecek altın, gümüş paralar ile sair rayic meskûkât kabilinden bir mal bulunması şarttır.

Binaenaleyh uruz, akar, mekilât, mevzunat ile nasın veya müzaribin zimmetindeki alacak müzarebede re'sülmâl olamaz. Fakat rebbül'mal, uruzdan bir şey verib de, «Bunu sat semeniyle müzarebeten amel et.» deyib müzarib de kabul ve kabz ederek o malı satıb bedeli olan nükudu sermaye edinse müzarebe sahih olur.

Kezalik : «Filânın zimmetinde alacağım olan şu kadar kuruşu kabz et, onu müzarebe yoliyle kullan» deyib müzarib de kabul etse sahih olur. Çünkü kabz edilirken bir deyn, ayn olacağından re'sülmal olmaya salih olur.

Yedi eminde veya zamanda bulunan bir mal da re'sülmal olabilir. Birisinin elinde vedia veya magsub bulunan nükud gibi.

Müzarebede sermayenin müşa olması da caizdir. Rebbül'mâl tarafından müzaribe meselâ: İki bin lira teslim edilerek bunun yarısı sana ödünç olsun, diğer yarısı ile de müzarebeten amel et, kâr aramızda yarı yarıya müşterek olsun.» deyip o da kabz ve kabul etse müzarebe sahih olur. (Reddimuhtar).

**205** — : Re'sülmalin âkidler indinde malûm olması şarttır. Bu malûmiyyet, ya tesmiye ile olur: «Şu kadar yüzlük altını sana müzarebe için verdim.» demek gibi. Veya işaret ile olur: Elinde bulunan altınlara işaret ederek «Bunları sana müzarebe için verdim.» demek gibi. (Mecmalül'enhür).

**206** — : Ribhin şayi olması, yani: Akidlerin ribhden hisseleri nısıf, sülüs gibi bir cüz'ü şâyi olarak tâyin edilmesi şarttır.

Binaenaleyh rebbül'mal ile müzaribden birine ribhden muayyen bir miktar şart edilse, meselâ: «Ribhden evvel emirde yüz lira rebbül'mâle verilib mütebâkisi de aralarında nısfiyyet üzere taksim edilsin.» diye mu-

kavele yapılsa müzarebe fâsid olur. Çünkü bu yüz liradan fazla ribh olmayabilir. O halde müzarebe, mün'kati olmuş olur. (Velvaliciyye, Mecmaül enhür).

207 — : Re'sülmâlin müzaribe teslim edilmesi şarttır. Çünkü teslim edilmedikce müzaribin amel etmesi kabil olamaz.

Binaenaleyh sermayenin müzaribe teslimi şartı ihlâl edilerek rebbül' mâlin müzarib ile birlikde ameli şart edilse müzarebe fâsid olur.

Fakat rebbül'mâlin müzarib ile beraber çalışması şart edilmediği halde müzarib kendisine teslim edilmiş olan sermayenin bir miktarını rebbül'mâle kendi rizasiyle verse bu, bir istiane kabilinden olarak caiz olur (Dürer., Velvaliciyye, Bahrirâik).

208 — : Rebbül'mâl ile müzaribin ribhden hisselerinin miktarı akd-i müzarebe zamanında malûm bulunması şarttır.

Binaenaleyh âkidlerin ribhden hisseleri nısıf, sülüs gibi bir cüz'ü şâyi olarak tâyin edilmek lâzımdır. Çünkü müzarebede makudünaleyh ribhdir. Makudunaleyhin cehaleti ise akdin fesâdını icab eder. (Dürer).

209 — : Müzaribe verilecek hissenin ribhden olması şartdır. Binaenaleyh bu hissenin yalnız re'sülmâlden ve yahud bir miktarı re' sülmâlden, bir miktarı da ribhden verilmesi mukavele edilse müzarebe fâsid olur. (Tahtavî).

210 — : Rebbül'mâl ile müzarib, akd-i müzarebenin sıhhat ve fesadında ihtilâf etseler söz, sıhhatini iddia edenindir. Çünkü ukudda sıhhat, asldır. (Dürrümuhtar).

## ŞİRKET-İ MÜZAREBENİN HÜKMLERİ :

211 — : Müzarib, emindir, onun elindeki sermaye kısmen vedia hükmündedir. Sermayede tasarruf etmesi hususunda rebbül'mâlin vekilidir, kâr ederse onda şerik olur, taaddisi ve taksiri olmaksızın sermaye telef olursa zâmin olmaz. Fakat mukavele şeraitine muhalefet ederse gâsıb sayılır. Ribh kendisine aid olur. (Mülteka).

212 — : Müzarebe-i mutlakada müzarib, müzarib, mücerred akd-i müzarebe ile müzarebenin levâzım ve teferruatından olan işleri yapmağa mezun olur. Çünkü bunların hepsi de tüccarın yapmakta olduğu umurdandır. (Mecmaül'enhür.)

Şöyle ki: Evvelâ: Satıb kâr etmek için mal satın alır. Fakat gabni fâhiş ile mal satın alsa kendisi için almış olur, müzarebe hisabına dahil ol-

maz. Şâyed müzarib iki kimse olursa yalnız birisi satın alamayıb birlikte iştira etmeleri lâzım gelir. Binaenaleyh birisi diğerinin izni olmaksızın satın alsa malın yarısını zâmin olub kâr ve zararı kendisine aid olur. (Velvaliciyye).

Saniyen : Gerek peşin para ile ve gerek veresiye olarak az ve çok beha ile mal satabilir. Fakat tâcirler arasında örf ve âdet olduğu mertebe mühlet verebilir, yoksa beynettüccar maruf olmayan uzun müddet ile mal satamaz. Bir de rebbül'mâl peşin para ile satmasını emr etmiş olursa artık veresiye satamaz. (Reddimuhtar tekmilesi).

Müzarib, müzarebe malını rebbül'mâle de satabilir.

Salisen : Müzarib, sattığı malın semenini havaleten kabul edebilir. Çünkü bu vechile havale tacirler arasında âdetdir.

Râbian : Müzarib, başkasını bey' ve şiraya ve kabz ile husumete tevkil edebilir. Bu da tacirlerin âdetleri cümlesindendir. (Hindiyye).

Hâmisen : Mali müzarebeyi ida ve rebbül'mâle veya başkasına ibza edebilir. Müzarebe için rehn ve irtihanda bulunabilir, icar ve isticar edebilir, meselâ: İş görmek için ecirleri ve eşyayı başka yere götürmek için nakil vasıtalarını isticarda bulunabilir.

Sâdisen : Alış veriş etmek üzere berren ve bahren ahar beldeye gidebilir, bu müzarebenin muktezasıdır. Meğer ki rebbül'mâl gitmesini şart koşmuş olsun (Dürrümuhtar, Reddimuhtar).

**213** — : Müzarebe-i mutlakada mali müzarebeyi müzarib kendi maliyle karıştırmaya ve müzarebeye vermeğe mücerred akd-i müzarebe ile mezun olmaz. Fakat müzariblerin müzarebe mallarını kendi mallariyle karıştırmaları âdet olan beldede ise —müzarebe-i mutlakada — müzarib ona da mezun bulunur. (Hindiyye, Tatarhaniyye).

**214** — : Müzarebe-i mutlakada rebbül'mâl, müzaribe hitaben: «Reyinle amel et.» diyerek müzarebe umurunu onun re'yine tefviz etmiş olsa müzarbi her halde, yani: Âdet olsun olmasın müzarebe malını kendi maliyle karıştırmağa ve müzarebeye vermeğe mezun olur, buna delaleten izin vardır. Amma müzarebe malından hibe ve ikraz etmeğe ve sermayeden ziyade borc altına girmeğe bu surette dahi mezun olmayıb bunların yapılabilmesi rebbül'mâlin serahaten izin vermesine mevkufdur.

Kezalik : Sermaye kâmilen uruza tahavvül eyledikten sonra müzarib, şu kadar para ile veresiye bir mal iştira edemez, ederse hasseten kendisinin olur. Ve bu halde o uruzu islâh veya başka bir mahalle nakl için de istidanede bulunamaz. İstidane eder de sarf eylerse müteberri sayılır. (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar).

215 — : Müzarib, serahaten veya delâleten izne mebni kendi maliyle müzarebe malını karıştırdığı surette hâsıl olan ribh, sermayeleri miktarına göre taksim edilir, yani: Müzaribin kendi sermayesinin kârı kendisine aid olur. Müzarebe malının kârı da rebbül'mâl ile aralarında şart ettikleri vechile taksim edilir. (Tatarhaniyye).

216 — : Müzarib, rebbül'mâlin serahaten izniyle sermayeden ziyade olarak veresiye mal alsa borc da bu mal da ikisi arasında şirketi vücuh ile müşterek olur. Asıl müzarebe malının ribhi ise yine beyinlerin de şart ettikleri vechile taksim edilir, müzarebenin mucebi tagayyür etmez. (Kuhüstânî, Reddimuhtar).

217 — : Müzarebe-i sahihada müzarib, müzarebe işiyle bulunduğu beldeden sabahleyin hareket edib de akşama kadar hanesine avdet edemeyeceği başka bir yere giderse maruf mesarifini müzarebe malinden alır. Çünkü nefsini bu uğurda haps ve tahsis etmiş olacağından bu sebeple kendisinin ve hizmetcisinin nafakasına müstahik olur. Fakat müzarebe fâsiden akd edilmiş olsa müzarib bu nafakaya müstahik olmaz, bunu kendi malından ödemek lâzım gelir. Çünkü bu takdirde müzarib; şerik değil, ecirdir. Kezalik: Rebbül'mâl, müzaribe iane için sefere çıksa kendisinin, hizmetcisinin ve hayvanının nafakaları müzarebe malından lâzım gelmez. (Mecmaül'bahreyn, Reddimuhtar tekmilesi).

218 — : Müzarebe-i mukayyedede rebbül'mâlin kendisine müfid olan kayd ve şartı ne ise müzaribin ona riayet etmesi lâzım gelir. Meselâ: Filân yerde, filân vakitde veya filân cins emtia ile ticaret edilmesi meşrut olunca müzarib bunun hilâfına hareket edemez. Bu gibi kaydlar, müfiddir. Zira ticaret, mekânların, vakitlerin, metaların ihtilâfiyle muhtelif olur.

Bu gibi takyidler, sermaye-i şirket nakden mevcud bulundukca muteberdir, yalnız akd zamanına münhasir değildir. (Dürer., Dürerül'hükkâm).

219 — : Müzarib, rebbül'mâl tarafından verilen mezuniyetin haricine çıkar, müfid olan kayd ve şarta muhalefet ederse gâsıb olur. Çünkü bu hareketile başkasının malına taaddide bulunmuştur. Bu halde müzaribin ettiği alış verişin kâr ve zararı kendisine aid olur ve müzarebe malı vifaka avdetden evvel telef olursa onu zâmin olur. Fakat alış veriş yapmadan eski hale dönerse zaman zâil olub müzarebe akd-i evvel ile alâhaliha devam eder. (Mecmaül'enhür).

220 — : Rebbül'mâl, «Müzarebe maliyle filân mahalle gitme.» yahud «Veresiye mal satma.» deyib müzaribi nehy etmiş iken müzarib bu-

na muhalefet ederek mal-i müzarebe ile o mahalle gidib bu malı bilâ taaddin telef olsa ve yahud veresiye mal satıb da parası batsa müzarib bu malı zâmin olur.

221 — : Rebbül'mâl. müzarebeyi bir vakt ile tevkit etti de o vaktin geçmesiyle müzarebe münfesih olur. İnfisah tarihine kadar şirketin zimemi nasda olan alacağı — az çok ribh bulunduğu takdirde — müzarib tahsile mecburdur. Çünkü bu halde müzarib bir ecir mesabesindedir. alacağı ribh mukabilinde bu tahsil ile müvazzefdir. Fakat tahsili lâzım gelen düyûn içinde ribh bulunmazsa müzarib bu düyûnu tahsile mecbur olmaz. Belki bunu kabz ve tahsil için rebbül'mâli tevkil etmesi lâzım gelir. Zira âkid, müzaribdir, hukuk-u akd kendisine râcidir. (Kâfi, Bahrirâik, Dürrümuhtar).

222 — : Rebbül'mâl müzaribi azl edebilir. Çünkü müzarib bir vekil mesabesindedir. Fakat onu azl edince bu azli ona bildirmesi lâzım gelir. Binaenaleyh kendisinin azline vakıf oluncaya kadar müzaribin vaki olacak tasarrufatı muteber olur. Müzarib azline vakıf olunca da vekâleti nihayet bulur, artık elindeki nükudda tasarruf edemez. Amma elinde nükuddan başka mal bulunursa onu satıb nakde tebdil edebilir. Fakat bununla tekrar mal alamaz, rebbül'mâl, elde bulunub re'sül'mâlin hilâfı olan malı kıymetiyle kabul ederse bu takdirde müzarib o malı satamaz.

Rebbül'mâlin vefatı takdirinde de müzarib, bir kavle göre bu vefatdan haberdar olmadıkca mün'azil olmaz. Diğer bir kavle göre ise haberdar olsun olmasın mün'azil olur. bu bir azl-i hükmîdir.

Müzarib de kendisini azl edebilir. Çünkü müzarebe iki taraf hakkında da lâzım olmayan akdlerdendir. (Haniyye, Minehül'gaffar, Mecelle şerhi: Atıf Efendinin).

223 — : Müzarib ancak amel mukabilinde ribhe müstahik olur. Amel ise ancak akd ile mütekavvim olur. Binaenaleyh müzarebe-i sahihe akdinde müzaribe ne miktar şart edilmiş ise ona göre ribhden hisse alır.

Ribhin bir kısmı bir ecnebiye şart edilmiş olsa bakılır: Eğer o ecnebinin ameli meşrut ise bu ribhe müstahik olur, meşrut değilse müstahik olmaz, belki onun hissesi rebbül'mâle aid olur. Böyle bir şart, müzarebenin sıhhatine halel vermez. (Dürer., Reddimuhtar).

224 — : Rebbül'mâlin ribhe istihkakı sermaye olarak verdiği mal iledir.

Binaenaleyh müzarebe-i fâsidede ribhin mecmuu ona aiddir. Bu halde müzarib, rebbül'mâlin eciri menzilesinde olub ondan ecri mislini alır Çünkü müzarebenin fesâdına mebni ribh tesmiyesi bâtıl olmuştur. Müza-

rib ise meccanen amele razi değildir. Şu kadar var ki, bu ecri misl, akd zamanında şart eyledikleri miktarı tecavüz edemez. Zira bu miktara razi olmuştur, ve ribh yoksa ecri misle de müstahik olmaz. Bu İmam Ebû Yûsüf'e göredir, Mecelle'de de bu kabul edilmiştir. Fakat İmam Muhammed'e ve Eimme-i Selâseye göre ribh olsun olmasın müzarib bu halde baliğen mâbelâğ ecri misline müstahik olur. (Mecmuaül'enhür).

225 — : Müzarebe malından bir miktarı bilâ taaddin telef olsa evvel emirde ribhden mahsub olunub re'sül'mâle sirayet ettirilmez. Çünkü ribh, tâbidir. Re'sül'mâl ise asldır. Telef ise tâbie münsarif olur. Müzaribin taaddisi takdirinde ise kendisine zaman teveccüh eder.

Ve eğer telef olan miktar, ribhin miktarını tecavüz edib de re'sül' mâle sirayet ederse müzarib onu zâmin olmaz. Bu ziyan gerek müzaribin ameliyle olsun ve gerek olmasın. Zira müzarib, emindir. Elverir ki taaddisi ve taksiri bulunmasın. Bu hususda müzarebenin sahih olmasiyle fâsid olması arasında fark yokdur, zaman lâzım gelmez, bu malın telef olması hususunda müzaribin sözü kabul olunur, o emindir.

Bu ademi fark, İmam-ı Azam'a göredir. Zahirürrivaye olan da budur. İmameyne göre ise müzarebe fâsid olunca bu mal, mazmun bulunur. (Mecmaül'enhür).

226 — : Müzarebede zarar ve ziyan, ribhin miktarını tecavüz ettiği veya asla ribh bulunmadığı takdirde rebbül'mâle aid olur. Hattâ zarar ve ziyanın müzarib ile rebbül'mâl arasında müşterek olması veya bunun kâmilen müzaribe aid bulunması şart edilse bu şarta itibar olunmaz ve bununla akdi müzarebe fâsid olmaz. Çünkü fâsid şartlar, müzarebeyi ifsâd etmez. (Dürer., Mecmaül'enhür).

227 — : Müzarebe şu on sebebden biriyle münfesih olur.

(1) Rebbül'mâlin vefatı, (2) Müzaribin vefatı, (3) Rebbül'mâlin cünûnu mütbik ile cinneti, (4) Müzaribin bu vechile cinneti, (5) Rebbül'mâle sefeh veya hacr sebebiyle mehcuriyyet tereyani, (6) Bu halin müzaribe tereyani, (7) Müzarebe muvakkat olub vaktin geçmesi, (8) Rebbül'mâlin müzaribi azl etmesi, (9) Müzaribin istifa etmesi, (10) Daha tasarruf vuku bulmadan sermayenin telef olması. (Reddimuhtar tekmilesi).

228 — : Müzarib vefat veya tecennün etse bakılır: Eğer müzarebe mali, uruz halinde olub da rebbül'mâl, re'sül'mâli nakd olarak ister de o uruzu kıymetiyle kabulden imtina ederse müzabirin vasisi, o uruzu satıb nakde tahvil ederek rebbül'mâlin re'sül'mâlini ve ribhden hissesini kendisine verir.

Bilâkis rebbül'mâl vefat eder de mali müzarebe nakid halinde bulu-

nursa artık müzarib, vârislerin izinleri olmadıkca bu nakidde tasarruf edemez. Ve eğer uruz halinde ise müzarib onu rebbül'mâlin beldesinde satarak nakde tahvil eder, başka uruz mukabilinde satacak olsa bunu da satarak nakde tahvil etmesi lâzım gelir. Ve re'sül'mâl ile ribhden hisselerini vârislere verir. (Dürrümuhtar tekmile).

229 — : Müzarib, mücehhilen ölse, yani: Müzarebe malının ne olduğunu, nerede kaldığını bildirmeksizin vefat etse müzarebenin re'sül' mâli terekesinden tazmin edilir. Bu halde vârisleri, «Mali müzarebeyi müverrisimiz rebbül'mâle red etmiş idi.» diye iddia etseler beyyinesiz kabul edilmez.

Müzarib, medyun olduğu halde vefat etti de eğer mali müzarebe maruf ise rebbül'mâl, re'sül'mâline ve bunun ribhinden hissesine ehakk olur, bunlara sair alacaklılar müdahale edemezler. (Hindiyye, Reddimuhtar).

## MALİKÎLERE GÖRE ŞİRKETLERİN NEVİLERİ :

(Malikî'lerce şirketler, şirketi irs, şirketi ganimet, şirketi mübayaa, şirketi zimem, şirketi inan, şirketi amel, şirketi vücuh, şirketi cebir, şirketi müfaveze, sirketi müzarebe namiyle on nev'e ayrılır. Bunlara dair sırasiyle mücmelen malûmat verilecektir.

(1) Şirketi irs, vârislerin bir ayne malikiyyette miras yoliyle içtima etmeleridir.

(2) Şirketi ganimet, islâm askerlerinin cihad neticesinde elde etmiş oldukları ganimet mallarının mülküyetinde içtima etmeleridir.

(3) Şirketi mübayaa, iki veya daha ziyade kimsenin bir malı, meselâ: Bir haneyi satın almak hususunda içtima etmeleridir.

Bu üç nevi şirkete Hanefî fukahası, «Şirketi mülk» adını vermişlerdir. Bu üç nevi şirketin hükmüne gelince Malikî'lere göre bu şeriklerden hiç biri, ortaklarının izni olmadıkça bu mallarda tasarrufda bulunamaz, tasarrufda bulunursa bir kavle göre gâsıb gibi olur, diğer bir kavle göre olmaz.

Binaenaleyh şeriklerden biri aralarında mülken müşterek bir yeri ekse veya orada bina yapsa evvelki kavle göre ekinleri koparılır, binası hadm edilir. İkinci kavle göre ise bunlar hali üzere terk edilir. Bunları yapan şerik, bu yerden diğer şeriklere aid hisselerin kirasını verir, kendisi de bu şeriklerden o binanın hisseleri nisbetinde kıymetini almaya müstahak olur. Çünkü bunu şirket şübhesinden dolayı bina etmiştir.

Kezâlik: Bir binanın alt katına biri, üst katına da diğeri malik ol-

mak üzere iki kimse, bir hanede müşterek olsalar da üst kat sahibi, bir kat daha bina etmek istese buna müsaade edilmeyebilir. Meğerki yapılacak bina, alt kata ne hâlen ve ne de âtiyen muzîr bulunmasın. Bu hususda ehli hibreye müracaat edilir.

Kezalik : Bir kaç kimse arasında müşterek olan bir hane yıkılmakla bunlardan biri tâmirini istediği halde diğerleri imtina etseler, tâmirini isteyen şerik, bunu tâmir ederek masrafını istifa edinceye kadar bütün vâridatına müstevlî olabilir. Badehû bu vâridatı hisseleri nisbetinde iktisam ederler. Nitekim diğer şerikler, masrafdan hisselerine düşen miktarı verdikleri takdirde de hükm böyledir.

Şirketi mübayaada sermaye, altın veya gümüş sikke olacağı gibi bir tarafdan nakid, diğer tarafdan uruz veya her iki tarafdan da uruz olabilir, cinsleri müttefik olsun olmasın. Şirkette sermaye ittihaz edilen uruzun akd-i şirket zamanındaki kıymetine itibar olunur. Meselâ: İki şerikden biri bin altın, diğeri de bin altın kıymetinde uruz sermaye vaz etse aralarında şirket, nisfiyyet üzere tesis edilmiş olur.

Fakat bir tarafdan altın, diğer tarafdan gümüş para sermaye ittihaz edilemez. Çünkü bu halde sarf ile şirket ictima etmiş olur. Şâyed böyle bir sermaye ile amel edilecek olsa şeriklerden her biri kendi re'sül'mâlini alır, kâr da her on dinara bir dinar ve her on dirheme bir dirhem verilmek üzere taksim edilir. Zarar takdirinde de bu nisbet nazara alınır.

(4) Şirketi zimem, iki kimsenin gayrı muayyen bir şeyi zimmetlerine terettüb edecek semeni müeccel ile, yani : Veresiye olarak satın alıb her biri diğerine kefil olmak, sonra da o şeyi satıb elde edecekleri kârını aralarında iktisam eylemek üzere yapdıkları bir akdi şirkettir.

Bu şirket, caiz görülmemekdedir. Maamafih bu şirket akd edilerek deruhde edilen iş görülmüş olunca şerikler, ittifak etmiş oldukları vechile kârdan hisselerini alırlar.

(5) Şirketi inan iki veya daha ziyade kimsenin bir ticaret hususunda iştirâk etmeleridir, bir vechile ki bunlardan biri diğerinin izni olmadıkça tasarrufda bulunamayacakdır, sanki her biri, diğerinin inanını = Dizginini elinde tutmuş, onun hareketini kendisi tanzim etmekde bulunmuşdur. Binaenaleyh birisi diğerinin izni olmaksızın tasarrufda bulunsa izni olmayan şerik bunu red edebilir.

Şâyed şeriklerden birinin mutlak suretde tasarrufu salâhiyyeti olub diğerlerinin olmamak üzere iştiratda bulunsalar bu, fâsid olur. Zâhir olan budur. Bunun tasarrufu mukayyed olan şerik hakkında şirketi inan, tasarrufu mutlak bulunan şerik hakkında da şirketi müfaveze olacağına kail olanlar da vardır.

(6) Şirketi amel, iki veya daha ziyade sanat ehlinin birlikde amel

edib amellerinin ücretini amelleri nisbetinde iktisam etmek üzere akdı şirketde bulunmalarıdır. Şu şart ile ki, sanatları terzilik, dokumacılık, demircilik veya marangozluk gibi müttehid bulunsun.

Binaenaleyh terzi ile demircinin veya marangoz ile dokumacının iştirâkleri sahih değildir. Fakat iki saniden birinin sanatı diğerinin sanatına mütevakkıf bulunursa bunların iştirâki sahihdir. Dezine dalıp inci çıkaracak kimsenin onu bindirib onun için imsâk edecek olan kayık sahibiyle iştirâki gibi. Kezalik: İki kimsenin kırları, madenleri, kuyuları veya nehirleri kazımak, bina yapmak, tuğla, kiremit işleriyle uğraşmak, dağlardan taşları kesib çıkarmak için şirket akd etmeleri caizdir. Şu şart ile ki, her ikisi de bir mevzide çalışmalarına devam etsinler. Çünkü böyle el işleri hakkında müşarik olanların başka başka mevzilerde çalışmaları caiz değildir. Bu şirkete «Şirket-i eb'dan» da denilmişdir.

(7) Şirketi vücuh, vecahet, şöhret ve şan sahibi olan bir zatın vecahetden mahrum, şöhretsiz, meşhul bir şahs ile ittifak edib bu şahsa aid ticaret mallarını satmayı deruhde ederek mukabilinde kârdan bir hisse almasından ibaretdir.

Bu şirket de Malikî'lerce memnudur. Çünkü o zatın vecaheti, nası kendisine itimada ve kendisinden iştiraya sevk eder, bu suretle nas tağrir edilmiş olabilir. Şâyed böyle bir şirket muamelesi fiilen vuku bulmuş olursa o vecih olan zat, yalnız ecri misline müstahik olur. Bu vecihden o malı satın alan da dilerse onu bu vecihe red ve dilerse semeniyle imsâk eyler.

(8) Şirketi cebir, bir meta' hakkında ticaretde bulunmayı itina etmiş olan bir tacirin huzurunda o metaı ticaret maksadiyle iştira eden kimseye o tacirin cebren iştirâk edebilmesidir. Bu babda bir örf vardır. Maamafih bu hususda üçü metaa, üçü de onu satın alan kimseye aid olmak üzere altı şart vardır. Şöyle ki:

(1) Meta, satılışı âdeten olan bir çarşıda satın alınmalıdır.

(2) Bu meta, mücerred ticaret için alınmalıdır. Hane eşyası veya saksanılmak için alınırsa bunda başkasının hakkı olamaz.

(3) Bu ticaret, satın alındığı beldede olmalıdır. O meta, onunla başka yere sefer edilmek üzere alınırsa onda şirkete icbar edilemez.

(4) Tacir, metaın iştirası zamanında çarşıda hazır bulunmalıdır.

(5) Tacir, bu satılan metaın tacirlerinden bulunmalıdır.

(6) Tacir, iştira zamanında bir şey söylememiş olmalıdır.

Maamafih müşteri «Ben bu malı nefsim için alıyorum, başkasiyle ortak olmayı istemem, her kim fiatini artırıb almak isterse alsın.» dese iştirâke mecbur edilemez.

(9) Şirketi müfaveze, iki veya daha ziyade kimsenin vaz etdikleri

mallar ile ticaretde bulunmak hususunda ortak olmalarıdır. Şu vechile ki: Her birinin kendi re'sül'mâli miktarınca kârdan bilâ tefavüt hissesi olacakdır. Ve şeriklerden her biri diğerine mutlak suretde tasarruf hürriyeti verecekdir. Ve her biri diğerinin gerek huzurunda ve gerek gıyabında dilediği gibi alış verişde, icar ve isticarda bulunacakdır.

Bu şirket, muhtelif neviler hakkında akd edileceği gibi bir nevi eşya hakkında da akd edilebilir. Fakat bazı zevata göre eşyanın nevileri taaddüd etmeyince bu, müfaveze değil, şirketi inan olmuş olur.

İmam Malik Hazretlerinin «Müfaveze nedir, bilmem.» dediği ve bu cihetle bunun cevazına kâil olmadığı rivayet olunmaktadır.

(10) Şirketi müzarebe, bu bir akdi tevkildir ki: Sermaye sahibinin bir şahsa ticaret edib kârını aralarında müşaen iktisam etmek üzere mikdarı malûm veya örfen nakid yerinde carî bir mal vermesinden ibaretdir.

Nakid yerine ticaret malı veya hayvanveya hububat verilirse müzarebe fâsid olur. Bu halde kârın hepsi de sermaye sahibine aid olur, nitekim zarar da ona aiddir. Amil olan şahıs ise sermaye kâr temin etmiş olsun olmasın ecri misline müstahik olur. Bununla beraber eğer kâr mevcud ise bu şahıs, bir sermaye misilli bir nakdin âdete nazaran temin edeceği kârından, müzarebe-i sahihe takdirinde alacağı mikdar nisbetinde bir hisseye de müstahik olur.

Müzarebe malı, âmil elinde gayrı mazmundur. Binaenaleyh bilâ tefrit, kendi kendine telef olursa zamanı lâzım gelmez.

## MALİKÎ'LERE GÖRE MÜZAREBEDE REBBÜL'MAL İLE ÂMİLİN HAİZ OLDUKLARI HAKLAR :

Müzarebede rebbül'mâle aid haklar, şunlardır :

(1) **Rebbül'mâl âmilin deniz seferinde bulunmasını veya geceleyin** sefere çıkmamasını şart koşabilir. Bu şarta ademi riâyet, âmilin aleyhinde zamanı mucibdir. Meğer ki sefere çıkmasında zaruret görülsün, ve geceleyin bir kafile halinde sefere çıkılsın, bu halde zaman lâzım gelmez.

Bir de denize çıkılıp veya geceleyin sefer edilib de mal yağma edilse veya denizde gark olsa tazmini lâzım gelmez. Fakat yaş isabet etmekle veya karanlıkda bir ağaca çarpmakla ticaret malı telef olsa zaman lâzım gelir.

Kezalik : Telef, muhalefet zamanında vuku bulmalıdır ki, zamanı mucib olsun. Deniz seferinden veya geceleyin müsaferetten sonra mal telef olsa zamanı lâzım gelmez.

(2) Rebbül'mâl, muayyen bir metaın - Kârı az olduğundan veya za-

rar edeceğinden dolayı — satın alınmamasını âmil üzerine şart koşabilir. Âmil, buna muhalefet ederse malı zâmin olur.

(3) Rebbül'mâl, âmili daha ticaret maliyle iştiğâle başlamamış olduğu bir halde o mal ile sefere çıkmadan menedebilir. Binaenaleyh âmil, sefere çıkar da mal zayi olursa bunu tazmin etmesi lâzım gelir.

(4) Rebbül'mâl, müzarebe malından bir şeyi değer fiatiyle nasın aldığı gibi satın alabilir. Fakat bundan noksan bir fiatle satın alsa sahih olmaz, bunda âmil için zarar vardır.

(5) Rebbül'mâl, müzarebe malına başkasını ortak etmekden âmili menedebilir. Binaenaleyh âmil, bilâ izin böyle bir harekkde bulunub da mal zayi olsa bunu zâmin olur.

(6) Rebbül'mâl, ticaret malını veresiye satmakdan veya re'sül'mâl-de başkasiyle müzarebe akd etmekden âmili menedebilir. Âmil, rebbül'-mâlin izni olmaksızın böyle bir muamelede bulunsa müzarebe, fâsid, âmil de ecri misline müştahik olur.

(7) Rebbül'mâl, mali müzarebeyi değersiz, nâbemehal bir yere ekin ekmek, ağaç dikmek için sarf etmekden âmili menedebilir. Âmil, muhalefet ederek böyle bir tasarrufda bulunursa akd, fâsid olur. Ekinler yağma edilse, çalınsa âmil üzerine zaman lâzım gelir.

(8) Rebbül'mâl, kendi maliyle iştigaline mani olacağı takdirde başkasının malını da müzarebe için almakdan âmili menedebilir.

**MÜZAREBEDE ÂMİLİN DE ŞU GİBİ HAKLARI VARDIR :**

(1) Âmil, bir vakt ile mukayyed olmaksızın ameli ticaretde bulunur. Binaenaleyh rebbül'mâl, bu amel zamanını tevkit etse müzarebe fâsid olur.

(2) Âmil, çarşıda ve pazarda müstemirren mevcud olan şeyleri satın alabilir. Binaenaleyh rebbül'mâl, bazen bulunur, bazen bulunmaz bir şeyin alınmasını şart koşsa müzarebe fâsid olur.

(3) Âmil, ticaret malını peşin para ile satın alıb peşin para ile satar, rebbül'mâl, veresiye satmasını şart koşamaz, koşarsa akd-i müzarebe fâsid olur. Âmil, müzarebe için müeccel semen ile bir meta satın alamaz, velevki rebbül'mâl izin versin. Şâyed satın alırsa semenini zâmin olur, aldığı malın kârı da, zararı da kendisine teveccüh eder.

(4) Âmil, müzarebe malı ile ticaret eşyasını satın alıb satar, rebbül'-mâl, buna karışamaz, Rebbül'mâl, âmilin izni olmaksızın satacak olsa nafiz olmaz, âmil bunu red edebilir.

(5) Âmil, şirket sermayesini zâmin olmamak üzere ahz ve kabz eder. Rebbül'mâl, sermayenin bilâ tefrit helâki takdirinde âmilin zâmin olacağı şart etse akd, fâsid olur. Fakat âmilin ihmâl ve taaddisi halinde zayi olacak sermayenin tazmini için âmilden kefil alınması, akde zarar vermez.

Bu beş hakka muhalefet takdirinde akd, fâsıd olacağından âmil, valnız kraz-i misle, yani: Kâr mevcud ise ondan hisse-i misliyyesine müstahik olur.

(6) Âmil, amelde münferid bulunur. Rebbül'mâlin bu amele vaz-ı yedi meşrut olursa, akd, fâsid olur, âmil ecri mislini alır.

(7) Âmil, ticaret muktezasından olmayan bir amel ile mükellef tutulamaz. Aksi takdirde akd, fâsid olur. Ticaret kumaşını elbise dikib satmayı şart koşmak gibi. Müzarebe maliyle ekin ekilmesini şart koşmak da böyledir. Çünkü ekin ekmek, ticaretten başkadır.

(8) Âmil ile başkası müzarebe malında müsarik olmaz. Mal sahibi böyle bir şart dermeyan ederse müzarebe fâsid olur.

(9) Âmil, müzarebe malını kendi maliyle karışdırmaya mecbur değildir. Rebbül'mâl, bunu şart koşsa kad, fâsid olur.

(10) Âmil, ticaret malını dilediği yerde ve zamanda satabilir. Rebbül'mâl, «Filân beldeye varınca» veya «Filân zamanda» satılmasını şart etse akd, fâsid olur.

(11) Âmil, ticaret malını dilediği kimselere satabilir. Rebbül'mâl, muayyen bir şahsa satmasını veya ondan almasını şart etse akd, fâsid olur.

(12) Âmil, rebbül'mâl ile müşavere etmeksizin tasarrufta bulunabilir. Bu müşavere şart edilse akd-i müzarebe fâsid olur.

Bu son yedi hakka muhalefet halinde, âmil, kâr veya zarar olsun olması lâzım geldiği halde onlardan böyle bir şey işidilmezse veya o mal,

Malikî'lere göre şeriklerden biri, şirket malının afeti semaviyye veya ticaretteki hasar ile telef olduğunu iddia ettiği halde diğer şerik bunu inkâr ederek telef ve hasar vâki olmayıb o malın saklanıldığını dermeyan eylese bakılır : Eğer telef ve hasar iddiasında bulunan şerikin kizbine karineler kaim bulunursa, meselâ: Telef hususuna bir cemaatin muttali olmasın ecri misline müstahik olur.
daima râic, râcih bulunursa ve yahud böyle bir karine mevcud olmazsa bu hallerin hepsinde de söz, münkirindir. Müddeinin kizbine karineler kaim olunca malı zâmin olur. Karain kaim olmayınca, yani: Ne beyyine ve nede delil bulunmayınca telef ve hasar vukuuna dair müddei tahlif olunur. (Elmüdevvenetül'kübra, Şerh-i Kebîr, Elfıkh filmezahibil'erbaa).

## ŞAFİÎLERE GÖRE ŞİRKETLER :

(Şafiî'lere göre şirketi mülkden başka caiz olan yalnız şirketi inan ile şirketi müzarebedir, diğer şirketler bâtıldır. Meselâ: Şirketi müfaveze caiz değildir. Kıyas müktezası da budur. Çünkü bu şirket meçhûlülcins şeyler hakkında vekâleti, kefaleti mütazammındır. Bunlar ise alelinfirad caiz değildir, binaenaleyh indeliçtima da evleviyyetle caiz olamaz.

Eimme-i Hanefîyyeye göre müfavezenin cevazi istihsan tarikiyle kabul edilmiştir. Bu cevaz, (فاوضوا فانها اعظم بركة) hadis-i şerifile sâbitdir, yani şirketi müfavezede bulununuz, çünkü onun bereketi pek çoktur. (Hidaye).

Şafiî'lerce şirketi inanın sıhhati için şu gibi şartlar vardır:

(1) Akdi şirketde kullanılan lâfz, şeriklerden birinin veya her ikisinin tasarrufda bulunmasına izni müfid olmalıdır. Meselâ: her biri, şerikine hitaben: «Bu malı şirket kıldık, bununla alâsebilitticare alış verişde bulunmak için tasarrufa izin verdim.» demelidir. Diğeri de «Kabul etdim.» diye mukabelede bulunmalıdır.

(2) Şerikler; reşid, bâliğ, hür, gayrı mükreh olmalıdır.
Binaenaleyh sefih ile, mecnun ile, çocuk ile, mezun olmayan rakik ile mükreh ile akdi şirket, sahih değildir.

(3) Re'sül'mâl, nükuddan veya sair misilliyyatdan olmalıdır. Ticaret uruzu = Eşyası ise sermaye olamaz. Meğer ki bu uruza bitarikışşuyu bey' en temellük etsinler.

(4) Şeriklerin sermaye olan malları. kablelakd birbirinden ayrılmayacak suretde karışdırılmış bulunmalıdır. Bir kavle göre akdi şirketden sonra birbirine karışdırıldığı takdirde de şirket, sahih olur. Diğer bir kavle göre ise sahih olmaz. Bu halde şeriklerin akdi şirketi iade etmeleri lâzımdır.

(5) Şeriklerin sermayeleri müttehid olmalıdır. Birinin koyduğu sermaye altın, diğerinin ki gümüş olsa akd, sahih olmaz. Fakat re'sül'mâlde ve amelde tesavi şart değildir. Birinin re'sül'mâli, diğerinin re'sül'mâlinden az olabilir, ameldeki ziyadelik ise teberru sayılır. Binaenaleyh kâr da, hasar da sermayelerin mikdarına göre taksim olunur.

Meselâ: Birinin sermayesi bin, diğerinin sermayesi de beş yüz lira olsa biri kârın üçde ikisini, diğeri de üçde birini alır. Bundan ziyade veya noksan meşrut olsa akd, fâsid olur, her biri kendi sermayesindeki amelinin ecri misline müstahik olur.)

## ŞERİKLERİN TİCARET MALINDA VE SAİREDE TASARRUFLARI :

(Şafiî'lere göre şeriklerin tasarrufları hususunda şu gibi ahkâm carîdir :

(1) Şeriklerden her birinin ticaret malında tasarrufları, maslahatla mukayyeddir, şöyleki: Şeriklerden her biri, ticaret malında maslahata uygun suretde tasarrufda bulunabilir. Diğer şeriklere müzir olacak suretde tasarrufda bulunamaz.

Meselâ: Şeriklerden hiç biri, ticaret malını veresiye veya beldesinde tedavül etmeyen bir nakd ile veya kendi beldesindeki nakidden kıymeti düşkün bir nakd ile satamaz. Çünkü bunda diğer şeriklerin maslahatına zarar vardır. Satarsa şeriklerinin hisselerinde beyi-muamelesi sahih olmaz. Bunu müşteriye teslim etmiş olunca zâmin olur. Kendi hissesi hakkında ise beyi muamelesi, bir kavle göre sahih olur, diğer bir kavle göre sahih olmaz.

(2) Şeriklerden biri, ticaret malını âdete nazaran nas arasında vâki olmayacak bir gabni kesîr ile satamaz. Ve diğer şerikler izin vermedikçe ticaret maliyle bir zarûret olmaksızın müsaferetde bulunamaz. İzin vermedikleri takdirde o malı zâmin bulunur.

(3) Şeriklerden biri, elindeki ticaret malını bir şahsa satmak için o şahs ile ittifak ettiği halde o malı semeni mislinden daha fazla bir bedel ile alan zuhur etse şeriklerinin maslahatına riayet için o ittifakı bozması icab eder.

(4) Şeriklerden biri, ticaret malını şartı hiyar ile satdığı halde daha müddeti hiyar, bitmeden o malı fazla bir fiatle alan zuhur etse evvelki akdi bey'i fesh etmesi teâyyün eder. Çünkü şeriklerinin menfaatleri bundadır.

(5) Her şerik, şirketin malları hakkında emindir. Kâr ve zarar hususunda, bu malların bir kısmını şerikine red ettiğini iddia hususunda sözü tasdik olunur. Fakat ticaret malının telef olduğunu iddia etse bakılır: Eğer bir sebeb beyan etmeksizin veya sirkat gibi hafi bir sebeb beyan ederek iddiada bulunursa bilâ yemin tasdik olunur. Amma yangın gibi bir sebebi zâhir iddia ederse yangının zuhuruna ve mal-i ticaretin bu yangın esnasında yandığına beyyine ikame etmedikce sözü tasdik olunmaz. Yangının zuhuru malum olduğu halde ticaret malının bu esnada yandığı malûm bulunmazsa yeminiyle tasdik olunur.)

## ŞAFİÎ'LERE GÖRE ŞİRKETİ MÜZAREBE :

(Eimme-i Şafiîyyeye göre müzarebe, bir akddir ki: Bir kimsenin bir şahsa ticaret için — ribhden her birinin muayyen bir hissesi olmak üzere — mal vermesini iktiza eder. Buna «Kiraz» da denir.

Müzarebenin Şafiî'lerce şu gibi şartları vardır:

(1) Sermaye sahibi ile âmilin tasarrufa ehl olmaları şartdır.

Binaenaleyh, çocukların, mecnunların, mükrehlerin, füzûlîlerin müzarebe akdleri sahih değildir.

(2) Âmilin amelde müstakil, tasarrufda mün'ferid olması şartdır.

Binaenaleyh onunla beraber başkasının da çalışması şart edilse akd fâsid olur. Âmil, rebbül'mâlin izniyle re'sül'mâli başka bir şahsa müzarebeye verib kendisi çekilse bu akd, sahih olub kendisi mün'azil bulunur. Kezalik: Âmil, başkasiyle amelde ve kârda şeriki olmak üzere akdi müzarebede bulunsa râcih olan kavle göre bu akd, fâsid olub evvelki akd, sahih olarak kalır. İkinci müzarib, yalnızca amelde bulunsa kârın tamamını rebbül'mâl alıb bu ikinci müzarib de ecri misline müstahik olur. Birinci müzarib ise kârdan bir şey alamaz. Her ikisi de amelde bulunsa birinci müzarib, ameli nisbetinde kârdan hisse alır, bâkisi rebbül'mâle aid olur. İkinci müzarib de birinci müzaribden ecri mislini alabilir. İkinci müzarib, birincisine yalnız yardım maksadiyle çalışmış olursa bir şeye müstahik olmaz.

(3) Âmilin yapacağı işin alış veriş gibi ticaret umurundan olması şartdır.

Binaenaleyh sınaî işler üzerine yapılan müzarebe fâsiddir. Dokumacının pamuk alıb onunla bez dokuyarak satması gibi. Bu, bir mahdud ameldir. Bu, ecir vasıtasiyle temin edilebilir.

(4) Âmilin amelinde hür olması şartdır.

Binaenaleyh rebbül'mâlin âmili tazyik etmesi sahih değildir. Muayyen bir metaın alınmasını veya vücudu ender bulunan bir şeyin alınıb satılmasını veya muayyen bir şahısdan satın alınmasını ve yahud muayyen bir şahısdan başkasına satılmamasını şart koşmak gibi. Bu halde akd fâsid olur. Fakat ticaretin cinsini veya nev'ini tâyin, zarar vermez. «İpekli kumaş veya Bursa kumaşı al sat.» denilmesi gibi.

(5) Amelin malûm bir müddet ile mevakkat olmaması şartdır.

Binaenaleyh bir sene müddetle müzarebe akd edilse fâsid olur. Çünkü böyle tevkit, ticaret gayesine muhalifdir.

Fakat «Seninle müzarebede bulundum, bir seneden sonra bir şey satın alma.» denilse bu, sahih olur. Çünkü bu, müzarebeyi müddetle takyid değildir, belki bir seneden sonra satın almayı menidir.

(6) Ribhin âkidlere muhtes olması şartdır.

Binaenaleyh ribhden başkalarına bir hisse verilmesi meşrut olsa müzarebe fâsid olur. Yalnız âkidlerin kölelerine bir hisse verilmesi meşrut olsa akde zarar vermez. Köleye meşrut olan bu hisse, efendisine verilmesi meşrut olan hisseye zam olunur.

(7) Kârdan âkidlere aid hisselerin nısıf, sülüs gibi bir cüz'i şâyi olarak muayyen olması şartdır. Akidlerden birine kârdan muayyen mikdar bir şeyin verilmésini şart koşmak sahih değildir. Çünkü bundan ziyade kâr hâsıl olmaması melhuzdur. O halde diğer taraf kârdan mahrum kalmış olur.

(8) Müzarebede sermayenin muayyen altın veya gümüş sikke olması ve cinsiyle mikdarının malûm bulunması şartdır.

Binaenaleyh altın ve gümüş parçalariyle veya ticaret eşyasiyle ve gayrı muayyen bir mal ile müzarebe akd edilmesi sahih değildir. (Tuhfetül'muhtaç, Mezahibi'erbaa).

**HANBELÎLERE GÖRE ŞİRKETLER :**

Hanbelî fukahasına göre şirketler iki kısımdır. Biri şirketi maldır. Bu, iki veya daha ziyade kimsenin bir mala veya bir malın menfaatine irs, hibe veya iştira gibi bir sebeble müstahik olmalarından ibaretdir. Diğeri de şirketi ukuddur ki, bu da iki veya daha ziyade kimsenin tasarrufda içtima etmeleridir ki, şirketi inan, şirketi eb'dan, şirketi vücuh, şirketi müfaveze ve şirketi müzarebe namiyle beş kısma ayrılır. Şöyle ki:

(1) Şirketi inan, iki veya daha ziyade kimsenin vaz' ettikleri malların tenmiyesine beraberce çalışıb husûle gelecek kârı aralarında şart koşdukları vechile taksim etmek üzere iştirâk etmeleridir.

Bunların böyle vaz ettikleri malları içlerinden birisi çalışıb tenmiye etmesi üzere iştirâk etmeleri de bu kabildendir. Şu kadar var ki bu takdirde bu çalışacak şerike vaz ettiği sermayeye aid kârdan fazla bir şey verilmesi lâzım gelir ki bu fazla, çalışmasına mukabil olsun. Şayed ona yalnız sermayesi mikdarınca kâr verilmesi şart kılınsa bu, bir ibza meselesi olarak sahih olmaz. Çünkü bu, başkasının malında ücretsiz yere çalışmakdır.

(2) Şirketi eb'dan, iki veya daha ziyade sanatkârın bedenleriyle çalışarak kazanacakları kârı aralarında şart etdikleri vechile taksim etmek üzere iştirâk etmeleridir. Bu da caizdir, sanatları gerek müttehid olsun ve gerek olmasın. İstiyad, ihtitab gibi mübahati temellük hususunda iştirâk de şirketi eb'dan sayılır.

(3) Şirketi vücuh, iki veya daha ziyade kimsenin itibarlarına itima-

den veresiye mal satın alıb satarak kârını aralarında şart koşmuş oldukları vechile yarı yarıya veya ikili birli nisbetinde taksim etmek üzere akdi şirketde bulunmalarıdır. Bu da sahih bir şirketdir. Satın alacakları şeylerin cinslerini, mikdarlarını, kıymetlerini tâyin etmiş olsunlar olmasınlar müsavidir.

(4) Şirketi müfaveze, malları istismar hususunda iştirâkdir ki, şeriklerden her biri diğerini beyi ve şira, müzarebe hususlarına tevkil eder, ve her biri, diğerine bu mallar ile sefere çıkmak, bunları rehin vermek, bunların mukabilinde rehin almak, bunları veresiye satmak gibi hususları tefviz eyler. Ancak lukata bulmak, hazine keşfetmek gibi nadir kazançları bu şirkete idhâl etmeleri sahih olmaz.

(5) Şirketi müzarebe, bir kimsenin bir şahsa ticaret edib kârı aralarında müşaen taksim edilmek üzere muayyen bir mikdar madrub nükud vermesidir. Başkasının yanında vedia olan böyle bir mal da müzarebe için tahsis edilebilir.

Müzarebenin hükmü, ahvalin ihtilâfına göre tebeddül eder. Şöyle ki: Müzarebe, evvel emirde emanetdir, vekâletdir. Çünkü âmil, rebbül'mâlin izniyle malında vekâleten tasarrufda bulunmuş olur. Bu halde mal elinde emanet bulunur. Kâr hâsıl olunca da akdi müzarebe, bir şirket haline gelir, zira iki taraf bu kârda müşterek bulunur. Müzarebe fâsid olunca da icareye münkalib olur. Çünkü âmil bu halde ecri mislini alır. Amil, rebbül'mâlin emrine muhalefet edince de gâsıb hükmünde bulunur. Bu halde rebbül'mâle hem re'sül'mâli, hem de kârı red eder, kendisi amelinden dolayı bir şeye müstahik olmaz. Çünkü gâsıbın hükmü böyledir.

## HANBELÎLERE GÖRE MÜZAREBENİN RÜKNÜ VE MÜZARİBİN HAİZ OLDUĞU HAKLAR :

Müzarebenin rüknü, müzarebeyi müş'ir olacak vechile icab ve kabuldür. Müzarebe, kiraz, muamele ve emsali tâbirler ile de yapılabilir. Bunda teâti de kâfidir. Şöyle ki: Amil, kabul ettim demeksizin sermayeyi alıb amele başlasa müzarebe sahih olmuş olur.

Müzaribin haiz olduğu haklara gelince: Müzarib, ticaret malını murabaha, müsaveme gibi muhtelif satış şekilleriyle alıb satabilir, bu mal hakkında iyda, terhin, irtihan, havale gibi muamelelerde bulunabilir. Bu mal ile yol emin olunca sefere çıkabilir. Bu ticaret malını veresiye satabilir, zayi olunca zâmin olmaz. Meğer ki mevsuk olmayan veya kendisince mechul bulunan bir şahsa satmış olsun.

Amil, müzarebe malını müzarebe için başkasına verse bakılır: Eğer rebbül'mâlin izni ile vermiş ise sahih olur, ve eğer izni olmaksızın ver-

miş ise fâsid olur. Malikîlerce de böyledir.

Müzarib, müzarebe malını başkasına ikraz edemez, bu malı kendi malına veya başkasının malına karışdıramaz, bu mala başkasını müşarik kılamaz.

Müzarebede re'sül'mâle hasar âriz olsa, meselâ: Çalınsa veya bir âfeti semaviyye ile telef olsa bu hasar kârdan telâfi edilir. Bundan sonra bir şey kalırsa taksim olunur. Malikî'lerce de böyledir.

## HANBELÎ'LERE GÖRE MÜZAREBENİN SIHHATİ İÇİN ŞU GİBİ ŞARTLAR VARDIR :

Müzarebede re'sül'mâl, malûm olmalıdır.

Binaenaleyh bir kese içindeki bir mikdar gayrı malûm bir para sermaye ittihaz edilse müzarebe sahih olmaz. Çünkü bu meçhuliyyetden dolayı kâr da nizaa müeddi olur.

(2) Re'sül'mâl hazır olmalıdır. Binaenaleyh gaib veya zimmetde sâbit olan bir mal, sermaye olamaz. Fakat mal sahibi, âmile hitaben: «Filânda veya sende olan alacağımı al, onunla müzarebede bulun.» derse sahih olur. Çünkü bu halde müzarebe malın kabzına talik edilmiş olur. Müzarebeyı tâlik ise sahihdir.

(3) Re'sül'mâl, hükümet tarafından mazrub, mehtum altın veya gümüş para olmalıdır. Binaenaleyh altın veya gümüş parçaları, ticaret eşyası ve fülûs denilen bakır paralar ve emsâli müzarebede sermaye olamaz. Velevki fülûs paralar râyiç bulunsun.

(4) Âmilin kârdan hissesi nısıf, sülüs gibi şâyi bir suretde tâyin edilmelidir. Bu vechile tâyin edilmezse müzarebe fâsid olur, âmil ecri mislini alır.

Ribhin tamamen rebbül'mâle aid olması şart edilirse bu, bir ibza = Bilâ ücret tevkil olur.

Ribhin tamamı âmile tahsisi edilirse bu da bir karz olur, kârı tamamen âmil alır, hasar suretinde de âmil zâmin olur, velev ki rebbül'mâl, âmile zaman lâzım gelmeyeceğini dermeyan etmiş olsun, bu karzın muktezasıdır.

## HANBELÎLERE GÖRE ŞİRKETLERDE DERMEYAN EDİLEN ŞARTLAR :

Şirketlerde dermeyan edilen şartlar şöylece üç kısımdır:

(1) Sahih şartlardır. Bunlar üzerine bir zarar terettib etmez ve akd bunlara mütevakkıf bulunmaz. Ticaret malını şu kadar semen ile satma-

yı, filân mekânda ticaret etmeyi, ticaret malıle seferde bulunmamayı ve emsâlini şart koşmak gibi ki, hepsi de sahihdir, bunlarda zarar yoktur.

Meselâ: Müzarebenin bir müddetle takyidi muteberdir. Bu müddetden sonra artık alış veriş yapılamaz.

(2) Fâsid şartlar. Bunları akdi şirket iktiza etmez. Şirketi meselâ: Bir sene müddetle fesh etmemeyi yalnız re'sül'mâl ile satmayı, satın alınan malı satana satmamayı şart koşmak gibi ki, bu şartlar üzerine akdin fesâdı terettüb etmez, bu şartlar ile amel de olunamaz.

Kezalik : Müzarebe hususunda böyle bazı şartlar vardır ki lâğvdur, müzarebenin sıhhatine mani olmaz. Re'sül'mâldeki zararın âmile aid olması, âmilin yalnız muayyen kimselerden alış veriş etmesi, müzarebeyi iki tarafın bir müddet için fesh edememesi gibi şartlar bu kabildendir.

Meselâ: Sermayenin ziyaı halinde zamanı âmil üzerine şart edilmesi nafiz olamaz. Çünkü bu, müzarebenin mahiyetine münafidir. Emin, zâmin olamaz. Meğer ki taaddide bulunsun.

(3) Üzerlerine akdin sıhhati terettüb eden şartlardır. Bunlarda şeriklerin **şirkete ehliyetleri,** şeriklerin sermayelerinin ve kârdan hisselerinin malûm olması, bu sermayelerin hazır ve hisselerinin müşaen muayyen bulunması gibi.

Yukarıda müzarebenin yazılmış olan şartları bu cümledendir.

Bir müzarebe, bu gibi şartlarının bulunmamasından dolayı fâsid olunca kârın tamamı ve hasarat sermaye sahibine aid olur, âmil de ecri misline müstahik olur. Velevki bu sermaye ile bir kâr temin edilmiş olmasın. (Keşşafülkına, Mezahibierbaa).

**ZAHİRÎ'LERE GÖRE ŞİRKETLER :**

(1) Zâhiriyye fukahasına göre şirket bir beyi' mahiyetindedir. Şeriklerden her biri, kendi malını kısmen diğerine satmış, bu suretle bu malda ortak olmuş olurlar.

Mücerred şirketi eb'dan, batıldır. Ne bir hizmetde, ne bir talim hususunda ve ne de bir el işinde şirket akdi caiz değildir. Çünkü herkesin kazancı kendisine aiddir. Ancak inkisamı kabil olmayan bir iş için isticar edilen kimseler, o işi birlikde görünce alacakları ücret, her birinin ameline göre aralarında taksim edilir. Bir duvarı birlikde yapmak, bir libası birlikde dikmek gibi.

(2) Şirket, ancak ayanı emvalde caizdir. Şöyle ki: Ticaret için şeriklerden biri bir mikdar mal, diğeri de o neviden bir mikdar mal koyarak bunları birbirinden temyiz edilemeyecek suretde karıştırırlar, sonra bu mal ile satın alacakları şeyin kârı aralarında sermayeleri nisbetinde müş

terek olur. Zarar ettikleri takdirde onu da bu nisbetde tehammül ederler.

Fakat sermayelerini birbirine katmamış oldukları takdirde her birinin satın aldığı şeyin kârı da, zararı da kendisine aid olur. Böyle karıştırmadıkları takdirde mallara müşaen malik olamayacakları cihetle bunların kârları da, zararları da kendilerine müşaen aid olamaz.

(3) Şeriklerden birine malının mikdarından ziyade olarak kârdan hisse verilmesi veya kendisine zarardan hisse çıkarılmaması veya içlerinden birinin çalışıb diğerlerinin çalışmaması şart edilirse helâl olmaz. Bu, bâtıldır, merduddur. Her şerik sermayesine göre kârdan hisse alır, çalışmaya iştirâk eder, zarara ortak olur.

Fakat böyle şart edilmeksizin birisi tetevvüan yalnız çalışsa veya şerikinden fazla amelde bulunsa bu caizdir.

Şâyed, bunlardan biri, beyan olunan şarta mebni çalışırsa kâr ve hasar itibariyle bu misillû amele aid ecri misle müstahik olur. Kendisinin tıyb-i nefsiyle olmayan amelinden başkalarının iğtinamı bir taaddidir. Müteaddi üzerine ise taaddisinin misli lâzım gelir.

(4) Şeriklerden biri meselâ: Altın para, diğeri ise gümüş para veya meta ve emsâli bir şeyi sermaye ittihaz etse caiz olmaz. Meğer ki bunları satarak sermayenin hepsini de altın veya gümüş para etsinler veya her biri diğerine kendi sermayesinin istenilen mikdarını satarak bunda ortak olsunlar. Re'sül'mâl böyle aralarında kabili temyiz olmayacak suretde mahlût bulunmazsa şirket caiz olmaz.

(5) Müslimin zimmî ile müşareketi caizdir. Şu kadar var ki, bir müslüman için alıb satması caiz olan şeyler neler ise zımmî de onları alıb satmalıdır, başka şeyler satması caiz olmaz.

Resûli Ekrem Hazretleri, ehli Hayber ile muamelede bulunmuş, onlar ile şirketi müzârea ve müsakât akd etmişdir.

(6) İki kimse arasında satmak üzere satın almış oldukları eşya bulunduğu halde bunlardan biri satmakdan imtina etse, diğeri bunu satmaya cebr edebilir. Çünkü bunun üzerine akdi şirketde bulunmuşlardır. Fakat satmak için alınmamış olursa bu cebr carî olmaz.

(7) İki kimse arasında müşterek arazi bulunduğu halde biri bunun imarını istemese bu imara cebr olunamaz. Belki o arazi aralarında taksim olunur, dileyen kendi hissesini imar eder.

Fakat iki kimse arasında bir hane veya bir değirmen veya kabili kısmet olmayan başka bir şey bulunsa bunu ıslaha cebr olunur. Çünkü Resûli Ekrem, sallallâhü taâlâ aleyhi vesellem efendimiz, izâa-i emvali dehiy buyurmuşlardır. (Kitabül'muhallâ).

## (İ K İ N C İ  B Ö L Ü M)

### MÜZAREA İLE MÜSAKATA DAİRDİR

İÇİNDEKİLER : MÜZAREANIN MAHİYETİ, RÜKNÜ, HÜKMÜ VE SIFATI. MÜZAREANIN SIHHATİNE AİD ŞARTLAR. MÜZAREADAN AKİDLERİN SURETİ İSTİFADELERİ. MÜZAREANIN İNFİSAHINA SEBEB OLAN ŞEYLER.

MÜSAKATIN MAHİYETİ. MÜSAKATIN ESBABI İNFİSAHI. MEZAHİBİ SAİREYE AİD MESELELER.

### MÜZAREANIN MAHİYETİ, RÜKNÜ, HÜKMÜ VE SIFATI :

**230** — : Müzarea bir nevi şirketdir ki, bir tarafdan arazi verilir, diğer tarafdan da amel, yani: Ziraat yapılır. Hâsılatı aralarında nısıf, veya sülüs, sülüsan gibi birer cüz'ü şâyi suretiyle taksim olunur.

Müzareanın meşrûiyyeti, sünneti nebeviyye ile sâbitdir. Resûli Ekrem Efendimiz, Hayber ahalisiyle mahsulâtın yarısı üzerine müzareada bulunmuşlardı. Buna nasın ihtiyacı vardır. İmameynin kavli böyledir. Müftabih olan da budur. Binaenaleyh bunlar ukudu sahihedendir. Fakat İmamı Azama göre ukudi sahiheden değildir. Arazi sahibleri dilerse âmili bir bedel mukabilinde isticar edebilir. Bir rivayete göre Resûli Ekrem Hazretleri müzareadan nehiy ve müvacere ile emr etmiş, bu müvacerede beis yokdur buyurmuşdur. (Elmuhallâ, Mülteka).

**231** — : Müzareanın mahiyeti, dört rüknün vücudiyle tahakkuk eder. Bunlar da araziden, tohum ile amelden ve ziraatde kullanılacak hayvanatdan ibaretdir. Bu rükünler dairesinde yapılacak bir müzareada yedi suret mütasavverdir. Şöyle ki:

(1) Arazi ile tohum bir tarafdan, amel ile hayvanat da diğer tarafdan olur. Bu müzarea sahihdir. Çünkü bunda amel üzerine isticar yapılmış olur. Hayvan ise âmilin âletidir.

(2) Arazi ile tohum ve hayvan bir tarafdan, amel de diğer tarafdan olur. Bu da sahihdir. Arazi sahibi kendi âletiyle iş görmek üzere âmili isticar etmiş olur.

(3) Arazi bir tarafdan, amel ile tohum, hayvan da diğer tarafdan olur.

Bu da sahihdir. Çünkü bu takdirde tohum sahibi, mahsulâtdan malûm bir cüz'ü mukabilinde araziyi isticar etmiş olur.

Müzareada amelden maksad, ekinlere aid işlerdir. Tohumu tarlaya nakl ile ekmek, araziyi suvarmak, mezruatı muhafaza etmek, ekinleri biçmek, harman etmek gibi.

Bir kimse, ekmiş olduğu tarlasını daha mezruat kemale ermeden su vermek, muhafaza etmek gibi amellere muhtac olursa bunu müzarea yoliyle başkasına verebilir, bu caizdir.

(4) Arazi ile hayvan bir tarafdan, amel ile tohum da diğer tarafdan olur. Bu müzarea, fâsiddir.

(5) Arazi ile amel bir tarafdan, tohum ile hayvan da diğer tarafdan olur. Bu da fâsiddir.

(6) Arazi ile tohum ve amel bir tarafdan, hayvan da diğer tarafdan olur. Bu da fâsiddir.

(7) Arazi ile amel ve hayvan bir tarafdan, tohum da diğer tarafdan olur. Bu da fâsiddir. Çünkü bu son dört suretde sahih bir isticar mahiyeti yoktur. (Dürrümuhtar, Reddimuhtar).

232 — : Akdi müzareanın rüknü ise icab ve kabuldür. Şöyle ki: Arazi sahibi, âmile = Yani çiftçiye hitaben: «Bu yeri hasılatından şu kadar hisse almak üzere sana müzarea vechile verdim.» deyip âmil de «Kabul etdim.» veya «Razi oldum.» dese, yahud rizasına delâlet eder bir söz söylese aralarında müzarea mün'akid olur.

Kezalik: Evvelâ çiftçi, yer sahibine «Ben senin arazinde müzarea vechile amel edeyim.» deyib sonra da yer sahibi buna razi olsa yine müzarea mün'akid olur. (Dürer).

233 — : Müzareanın hükmüne gelince bu da hâlen mülkü menfaat de, meâlen de, hasılat da, şirketdir.

Müzareanın sıfatı da âkidlerden tohum sahibi olmayan taraf hakkında akdi müzareanın ukudi lâzimeden olmasıdır.

Binaenaleyh akdden sonra tohum sahibi olmayan taraf, tohum sahibinin rizası olmadıkca akdi müzareayı fesh edemez. Meğer ki bir özrü bulunsun.

Meselâ: Medyun olub da müzareaya verdiği arazisinden başka satarak borcunu ödeyecek malı bulunmazsa müzareayı fesh edebilir.

Tohum sahibi olan taraf hakkında ise tohum henüz ekilmemiş olunca akdi müzarea, gayrı lâzimdir, bunu fesh edebilir. Çünkü tohumun telef olması ihtimâline mebni ekmeğe icbar edilemez. (Dürerülhükkâm).

## MÜZAREANIN SIHHATİNE AİD ŞARTLAR :

234 — : Müzareanın sıhhati için sekiz şart vardır. Bu şartlardan biri bulunmazsa müzarea fâsid olur. Aşağıdaki meseleler bu şartları göstermektedir.

235 — : Müzareada âkidlerin ehliyeti, yani: Akil olmaları şartdır. Çünkü ehliyeti haiz olmayan kimselerin hiç bir akdi sahih değildir. Fakat âkidlerin baliğ olmaları şart değildir. Binaenaleyh mezun olan âkil bir çocuk da akdi müzareada bulunabilir.

236 — : Müzareada bir sene, iki sene gibi ziraate kâfi bir müddetin zikr ve tâyin edilmesi şartdır. Aksi takdirde müzarea abes yere yapılmış olur.

237 — : Müzareada tohum kimin tarafından verileceğinin beyan olunması şartdır. Çünkü bunun meçhuliyyeti nizaa müeddi olur.

238 — : Müzareada ne ekileceğinin tâyini, yahud çiftci her ne dilerse ekmek üzere tamimi şartdır. Çünkü melhuz menfaat ve âmile aid ücret, tohuma göre tebeddül eder. Ve bazı tohumlar yere zarar vereceğinden buna arazi sahibinin razi olması lâzım gelir. Amma tohum mikdarının malûm olması şart değildir. Zira tohumun mikdarı, arazinin bilinmesiyle malûm olur.

Bir de tohum yer sahibi tarafından verilirse bu müzareanın sıhhati için bunun cinsini beyan icab etmez. Cünkü bu halde müzarea, ekmeden evvel zaten malûm değildir, ektikten sonra ise ücret, — çiftçinin alacağı hasılat — malûm bulunmuş olur.

239 — : Müzareada âkidlerin mahsulâtdan hisselerinin cüz'ü şayi olarak tâyini şartdır. Şöyle ki: Tohum, arazi sahibine aid ise hini akdde çiftcinin hasılatdan olmak üzere hissesinin nısıf, sülüs gibi bir cüz'ü şâyı olarak tâyin edilmesi lâzımdır. Eğer hissesi böylece tâyin edilmezse ve yahud hasılatdan başka bir şey verilmek üzere tâyin edilirse ve yahud hasılatdan şu kadar kile diye kat'î suretde tâyin olunursa müzarea sahih olamaz. Çünkü bu vechile ücret tesmiyesi, müzarea mahiyetine münafidir. Bilâkis tohum sahibi çiftci olduğu takdirde de arazi sahibinin mahsulâtdan hissesinin bir cüz'i şâyi suretiyle tâyin edilmesi icab eder. Böyle olmadıkca âkidlerin hisseleri, ücretleri sahih suretde tâyin edilmiş olamaz.

240 — : Müzareada arazinin ziraate elverişli olması şartdır. Çünkü maksud, bu halde husûle gelir. Arazi, çorak veya taşlık olarak ziraate salih olmadığı takdirde ise müzarea fâsid olur.

241 — : Müzareada ekilecek arazinin çiftciye teslim edilmesi şartdır. Çünkü çiftcinin amelde bulunabilmesi bu teslime mütevakkıfdır. Hattâ arazi sahibi ile âmilin birlikde amel etmeleri gibi teslimi ihlâl edecek bir şart bulunsa müzarea fâsid olur.

242 — : Müzarea neticesinde hasılat meydana gelince bu hasılatda âkidlerin şirketi = Şerik sayılmaları şartdır. Çünkü müzarea ibdidaen icare, intihaen şirket mahiyetindedir. Binaenaleyh hasılatda şirketin kat' ına müeddi olan her şart, müzareayı ifsad eder. (Hindiyye, Dürer., Mecmaül'enhür).

MÜZAREADAN AKİDLERİN SURET-İ İSTİFADELERİ :

243 — : Sahih bir müzareada âkidler hâsılatı aralarında yapmış olduklarn şarta göre taksim ederler. Münasefeten veya ikili birli taksim gibi. Hâsılat olmazsa çiftci bir şey alamaz. Çünkü çiftçi, hâsılatdan bir mikdara bir şirket hasebiyle müstahik olur, hâsılat olmayınca şirket bulunmamış olur. (Reddimuhtar).

244 — : Müzareada hâsılat, çiftçinin elinde emanetdir. Binaenaleyh bu hâsılat, onun sun'u olmaksızın telef olsa kendisine zaman lâzım gelmez. Müzarea velev ki fâsiden akd edilmiş olsun. Fakat onun sun'iyle veya taksiriyle telef olursa arazi sahibinin hissesini zâmin olur.

Meselâ: Ciftci, araziye su vermeği gayrı mûtad bir suretde amden terk veya tehir etmekle mezruat kurursa bunların bu su vermeği terk ettiği gündeki nabiten kıymetini zâmin olur. Eğer bunların kıymeti yok ise o arazi bir kerre ekilmiş olduğu bir kerre de ekilmemiş bulunduğu hale kıymet takdir olunur, ikisinin arasındaki fazla farkı zâmin olur. (Dürrümuhtar).

245 — : Fâsid bir müzareada hâsılat, kâmilen tohum sahibinin olur. Çünkü bunlar onun mülkünün nemasıdır. Arazi sahibi ise arazisinin ecrı mislini alır. Cünkü tohum sahibi onun arazisinin menfaatlerini akdi fâsid ile istifa etmişdir. Bu ecr-i misl, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yûsüf'e göre ecri müsemmayı tecavüz edemez. Arazi sahibi bu mikdara razi olmuşdur. İmam Muhammed'e göre ise baliğan mâbelâğ ecri misl lâzım gelir. Zira fesâd halinde tesmiye lâğvdır. (Mecmaül'enhür).

Ve eğer tohum sahibi, arazi sahibi olub da diğeri çiftçi ise bu çiftci, ecri misl alır. Bu ecir, akd zamanında meşrut olan mikdarı tecavüz edemez. Bu mikdar tesmiye edilmemiş ise baliğan mâbelâğ ecr-i misl lâzım gelir. (Abdül'halîm fetâvâsı.)

## MÜZAREANIN İNFİSAHINA SEBEP OLAN ŞEYLER :

**246** — : Müzarea, beş sebebden biri vücuda gelince münfesih olur. Şöyle ki:

(1) Müzarea, âkidlerden birinin vefatı halinde bâtıl ve münfesih olur. Çünkü müzarea, icare mahiyetindedir. İcare ise mal sahibiyle müstecirden birinin vefatiyle bâtıl olur.

(2) Müzarea, tohum sahibinin özürsüz yere de olsa daha tohum saçılmadan fesh etmesiyle münfesih olur.

(3) Müzarea, bazı azare mebni fesh edildikde münfesih olur.

Meselâ: Yer sahibinin borcu zuhur edib bu yerin satılmasına lüzum görüldükde bakılır: Eğer daha ekilmemiş ise müzara fesh olunarak yer satılır. Ve eğer ekilmiş de henüz bitmemiş ise yine müzarea fesh edilebilir. Maamafih bu suretdeki feshden dolayı bazı fukahaya göre rizaya veya kazaya ihtiyaç vardır. Fesh takdirinde tohum, çiftcinin olunca İmam Ebû Yûsüf'e göre yer sahibi bu tohumu zâmin olur. İmam Muhammed'e göre ise bir kerre ekilmiş, bir kerre de ekilmemiş olarak takvîm edilir, tohumun vücuda getirdiği ziyade mikdarı zâmin olur.

Fakat tohum, tenebbüt etmiş olursa artık müzarea fesh edilerek yer hemen satılamaz. Çünkü buna müzariin hakkı taallûk etmişdir. Meğer ki kendisi buna icazet versin. (Dürrümuhtar).

(4) Çiftci hastalansa veya sefere gitmek istese veya başka bir sanata girmek arzusunda bulunsa müzareayı fesh edebilir. (Dürrümuhtar).

(5) Çiftci hain olub hâsılatı çalmasından korkulursa diğer taraf müzareayı fesh edebilir ve onun feshiyle müzarea münfesih olur. (Reddimuhtar).

## MÜSAKATIN MAHİYETİ :

**247** — : Müsakat, bir tarafdan eşcar, yani: Bir seneden ziyade yerde kalan nebatat, diğer tarafdan da islâh ve tenmiye olmak ve bunlardan maksud olan meyva, yaprak veya saire aralarında bir nisbet dahilinde taksim edilmek üzere yapılan bir nevi şirketdir.

Binaenaleyh müsakat, müsmîr olsunlar olmasınlar ağaçlar hakkında yapılabileceği gibi asmalar, yoncalar gibi bir seneden ziyade devam eden nebatat hakkında da yapılabilir.

**248** — : Müsakatda şurût, hükm, ve fukahayı kiramın ihtilâfı bakımından müzarea gibidir. Şöyle ki: Müzareada aranılan şartlar, meselâ: Akidlerin âkil olmaları müsakatda da aranır. Ancak müsakatda müddeti

tâyin şart değildir. Müsakat, müddet tâyin edilmeksizin de sahih olur. Çünkü meyvaların ve emsâlinin yetişmeleri için malûm vakitler vardır. Ekinler ise böyle değildir.

Müsakat, imameyne ve Eimme-i Selâseye göre sahihdir, müftabih olan da budur. Fakat İmamı Azam'a göre bâtıldır. (Mecmaül'enhür).

**249** — : Sahih bir müsakatda âkidler, aralarında şart etdikleri vechile meyvaları ve saireyi taksim ederler. Fâsid bir müsakatda ise hâsıl olan meyva ve saire tamamen ağaçların sahibine aid olur, âmil de ecri misil alır. Meselâ: Akdi müsakatda meyvaların husûle geleceği bir zaman tesmiye edildiği halde meyvaların husûlü bu müddetden teehhür etse akd fâsid olmuş olur. Çünkü bu halde tesmiye edilen müddetde hata edildiği tebeyyün eder, artık âmil, ecri misline müstahik olur. (Mecmaül'enhür).

**250** — : Müsakat, her iki taraf hakkında da lâzım bir akddir. Bir musakat ancak şu altı sebebden biriyle münfesih olur:

(1 - 2) Akidlerden birinin vefatı, (3) Müsakat müddetinin nihayet bulması, (4) Ağaçların bilistihkak zabt edilmesi, (5) Müsakatı bir özüre mebni iki tarafdan birinin fesh etmesi, (6) Müsakat hakkında iki tarafın ikalede bulunması.

Şu kadar var ki, meyvaları daha ham iken ağaçların sahibi vefat etse meyvalar yetişinceye kadar müsakat bâki kalıb âmil işine devam eder, müteveffanın vârisleri ona mâni olamazlar. Çünkü aksi takdirde âmil, izrar edilmiş olur.

Bilâkis, âmil vefat etse yine müsakat istihsanen devam eder, vârisi onun makamına kâim olur, dilerse meyvalar yetişinceye kadar işine devam eder, ağaçların sahibi ona mani olamaz. Zira bunda iki tarafın menfaati vardır.

**251** — : Müsakat akdinden sonra meyvalar daha ham iken ağaçların sahibi vefat etmekle âmil, zararını iltizam ederek işine devam etmek istemese vârisler muhayyer olurlar. Şöyle ki: Dilerlerse âmil ile bilittifak ham meyvaları meşrut vechile aralarında iktisam ederler. Ve dilerlerse ham meyvalardan âmilin hissesinin kıymetini vererek meyvaların tamamını kendileri alırlar. Ve dilerlerse meyvalar yetişinceye kadar hâkimin izniyle masraf ederek sonra tamamiyle âmile müracaat ederler. Şu kadar var ki bu masraf, âmilin meyvalardan hissesinin kıymetini tecavüz edemez. (Tahtavî, Reddimuhtar).

**252** — : Müsakat akdinden sonra âmil vefat etmekle vârisleri işe devam etmekden imtina etseler amele icbar edilemezler. Bu halde ağaçların sahibi muhayyer olur. Şöyle ki: Dilerse ham meyvaları vârisler ile meşrut

vechile iktisam ederler, dilerse vârislerin ham meyvalardan hisselerinin kıymetini verir ve dilerse kendisi hâkimin izniyle meyvalar yetişinceye kadar maruf mikdar para sarf ederek sonra bu parayı vârislerden alır. Şu kadar var ki bu para, vârislerin meyvalardan alacakları hisselerin kıymetini tecavüz edemez. (Dürer, Reddimuhtar).

**253** — : Akdi müsakatdan sonra ağaçların sahibiyle âmil vefat edib meyvalar henüz ham bir halde bulunsa yukarıda beyan edildiği üzere âmilin vârisleri muhayyer olur. Şayed bunlar bununla uğraşmakdan imtina ederlerse eşcar sahibinin vârisleri yukarıda yazıldığı vechile muhayyer bulunur. Bu iki takdirde de vârisler müverrislerinin yerine kaim olmuş olurlar. (Tahtavî Reddimuhtar).

## MALİKÎLERE GÖRE MÜZAREA :

(1) Malikî'lere göre müzarea hakkında üç kavl vardır: Birincisi, müzarea ekin ekilmedikce gayrı lâzim bir akddir. Çünkü bu, bir şirketdir. Şirket ise akd ile lâzim olmaz. İkincisi, müzarea akd ile lâzım olur. Sühnun ile İbni Macişun buna kaildir. Zira müzareada icare mahiyeti galibdir. Binaenaleyh mücerred akd ile lâzım olur. Üçüncüsü, müzarea kendisine bir amel munzem olduğu takdirde lâzim olur. (Düsûkî).

(2) Müzareanın rüknü, akd-i müzareada müstamel tâbirlerdir. Hükmüde şeraitini cami olduğu takdirde cevazdır. Ziraat ise haddizatında bir farzı kifayedir. İnsanların, hayvanların buna ihtiyacı vardır.

(3) Müzareanın sıhhati için dört şart vardır. Şöyle ki:

(A) Arazi şer'an memnu bir şey ile kiralanmamış olmalıdır. Arazinin tohum mukabilinde olarak müzareaya verilmesi gibi.

(B) Şeriklerin kârda mütesavi olmaları, yâni: Her biri kendi re'sül'mâline göre hâsılatdan şâyian bir hisse almalıdır.

(C) Şeriklerden her biri, tohumu diğerinin tohumiyle karıştırmalı, bunları birbirinden temyiz edilemeyecek bir hale getirmelidir. Bazı zatlara göre bu, şart değildir.

(D) Şeriklerden her birinin tohumu, diğerinin tohumiyle cins ve sınıf itibariyle mütemasil bulunmalıdır. Binaenaleyh birisi meselâ: Buğday, diğeri arpa koyacak olsa şirket fâsid olur, her birisi kendi tohumunun hâsılatını alır, kendisine aid masrafdan fazla bir şey sarf etmiş olursa bununla şerikine rücu edemez. Bazı zevata göre bu şart da lâzım değildir.

4 — : Malikîlere göre caiz olan müzarea, şu vechile yapılır:

Evvelâ: Ekilecek araziye bir icare kıymeti takdir edilir, bu kıymet nükuddan veya hayvanatdan veya uruzi ticaretden olur. Sonra o arazide çalışacak şahsın ameline ve kullanacağı arazi âletine bir kıymet takdir edilir tohum da ikisi arasında münasefeten müşterek bulunur. Bunun neticesinde husule gelecek kâr, bu kıymetler nisbetinde sahiblerine verilir.

Meselâ: Yerin kira kıymeti elli lira, amel ile âletlerin kıymeti de elli lira olsa müzareayı yapan iki tarafın her birine kârın yarısı aid olur. (Şayed birisi fazla alınmasını şart koşsa müzarea fâsid olur.)

## MALİKÎ'LERE GÖRE MÜSAKAT :

(Malikîlere göre yerde biten nebatat ve eşcar beş kısma ayrılır. Bunların bir kısmında müsakat caiz değildir, diğer dört kısmında müsakatın cevazı için bazı şartlar vardır. Şöyle ki:

(1) Kısım, sâbit aslı olub kendisinden semere toplanıldığı halde o asıl uzun bir zaman devam eder. Hurma, incir, zeytin, portakal, üzüm ağaçları gibi. Bu kısımda müsakatın sıhhati için iki şart vardır. Birincisi, bu ağaçlar üzerinden bir zaman geçib müsakat akd edildiği senedeki semere vermeğe salih bir hale gelmiş veya semeresi üzerinde bulunmuş olmalıdır. İkincisi de akd zamanında semere mevcud ise bu, henüz körpe olub salâhı zahir olmamış bulunmalıdır. Salâhı zahir olsa ağaç bakılmakdan müstağni olmuş olur. Her meyvanın salâhı, kendisine göredir. Meselâ: Hurmanın salâhı kızarmasiyle sair meyvaların salâhı da halâvetiyle teayyün eder.

(2) Kısım, sâbit aslı olduğu halde devşürülecek semeresi bulunmaz. Ilgın, çam, söğüt ağaçları gibi. Bu kısımda müsakat sahih olmaz.

(3) Kısım, sâbit aslı olmayıb devşürülecek semeresi bulunur. Karpuz, kavun, hiyar, bamya, şeker kamışı gibi. Bu kısımda müsakatın sıhhati şu beş şartın vücuduna mütevakkıfdır, birincisi: Kesildikden sonra tekrar semere vermemelidir. Soğan, turp, havuç, marul gibi. Tekrar verirse müsakat sahih olmaz. Birsim, keras, tere, şehtere gibi. İkincisi: Sahibi bunları tamamiyle suvarmakdan, bunlara hizmetden aciz bulunmalıdır. Üçüncüsü: Sahibi başkasiyle müsakat akd etmediği takdirde bunların zayi olacağından korkmalıdır. Dördüncüsü: Ağaca benzemesi için yerden zuhur edib görülmelidir. Beşincisi: Salâhı zahir olmuş olmalıdır. Bu şartlar bulunmazsa bu kısımda müsakat sahih olmaz.

(4) Kısım, sâbit aslı ve devşürülecek semeresi olmayıb yalnız çiçeği ve kendisiyle intifa olunur yaprakları bulunur. Gül, yasemin gibi. Bu da birinci kısım hükmündedir. Bunlarda sahibinin bunları suvarmak, tımar

etmekden aciz bulunması şart değildir.

(5) Kısım, yaş yeşilliklerdir ki, semereleriyle değil, kendileriyle intifa kasd olunur. Bunlar iki nevidir. Birinci nevi, kökünden koparılıb halefi kalmayan sebzelerdir. Soğan, sarmısak, turb gibi. İkinci nevi; kendisi koparılıb kökü, aslı kalan sebzelerdir, maydanos, baldırıkara otu gibi. Bu dördüncü kısım da üçüncü kısım hükmündedir. Bunda da müsakatın sıhhati için ayni şartların bulunması lâzımdır.

Müsakatda eşcar ve nebatat sahibiyle âmilin hisselerine mahsus şartlar ise şunlardır: Her birinin hissesi sülüs, rubu gibi bir cüz'ü muayyen olmalıdır. Bütün ağaçların semeresinde müsteviyen şâyi olmalıdır. Bir taraf için miktarı muayyen bir hisse tâyin edilmelidir, yirmi kile veya filân ağacın semeresi gibi. (Şerh-i Muhammedilhirşî, Mezahibi'erbaa).

## SAFİÎ'LERCE MÜZAREA :

(Müzareada arazi ile tohum bir tarafdan, amel de diğer tarafdan olur. Arazi bir tarafdan tohum ile amel de diğer tarafdan olursa buna «Muhabere» denir.

Müzarea da, muhabere de Şafiî'lerce memnudur. Çünkü bir yeri, ondan çıkacak ekinler mukabilinde tecir sahih değildir. Bunda garer vardır, yani: Bunun âkibeti mechuldür, insan aldanmış olabilir. Arazinin menfaatini icareye vermek suretiyle tahsil mümkündür.

Binaenaleyh bu babdaki memnuiyyete, fesâda rağmen bir müzarea akd edilerek amel vâki olsa mahsûlât arazi sahibine aid olur, âmil de mesaisinin ve yere sarf etdiği şeyin ücretine müstahik bulunur.

Fakat diğer bir kavle nazaran müzarea, Şafiî'lerce de müsakata tebean caiz görülmüşdür.

## SAFİÎ'LERE GÖRE MÜSAKAT :

(1) İmam Safiî'ye göre reşid, muhtar olan kimselerin müsakatı sahihdir. Bir maslahat görülürse çocuk, mecnun, sefih namına velisi, beytül' mâl namına veliyyül'emr, vakf namına mütevelli akd-i müsakatda bulunabilir.

(2) Müsakat, İmam Şafiî'nin kavl-i âhırına göre yalnız hurma ve üzüm ağaçları hakkında carîdir, kadîm kavline göre ise sair meyva ağaçlarında da carîdir.

(3) Müsakat, meyva ağaçlarına ve bunların semeresine münhasir olmakla beraber bu ağaçlara tâbi sayılacak boş arazide de bu ağaçlara tebean müsakat carî olur mu? Bu meselede ihtilâf vardır. İmameyne, İmam

Ahmed'e, İbni Ebî Leylâ'ya göre böyle bir müsakat, caizdir. İmam Şafiî ile Zâhirî'ler ise müsakatı semerelerden başkası hakkında caiz görmemişlerdir. İmam Malike göre de arazi, semerelere tâbi, semereler ise ekser bulunursa bu arazinin müsakata duhûlünde beis yokdur.

Maamafih Şafiî fukahasının beyanına göre hurma veya üzüm ağaçları arasında ekinsiz boş arazi bulunsa bu arazi hakkındaki müzarea, bu ağaçlar hakkındaki müsakata tebean sahih olur. Elverir ki, âmil, müttehid olsun, yani: Müsakatı kabul eden âmil, müzareada bulunan âmilden başkası olmasın ve ağaçları münferiden iska ile arazide münferiden ziraat yapılması güç bulunsun. Bu iki şart tahakkuk edince müsakat ile müzareanın bir akd ile yapılması caiz olur.

(4) Hüzaz = Ağaçların meyvalarını kesib devşürmek, âmil üzerinedir. Bu arazi sahibi üzerine şart edilse müsakat münfesih olur. Hurma ağaçlarını budaklamak, islâh etmek, iska etmek de âmile aiddir. Fakat bu ağaçların etrafına çit yapmak âmile lâzim gelmez. Çünkü bu, semerelerin ziyadeliğine tesir edecek amellerden değildir.

(5) Âmil vefat edince bakılır: Eğer terikesi mevcud ise müsâkat devam eder, terikesinden bu temin edilir. Terikesi mevcud değilse rebbül' mâl, onun amelinin ücretini vârislerine teslim eder, akd-i müsakat fâsid olur.

(6) Müsakat, bunu ifadan acz ile de münfesih olur. Amil, amelini itmam etmeden kaçıb gaib olsa veya hastalansa veya haps edilerek rebbül' mâl müteberrian lâzım gelen amelleri itmam etse âmilin istihkakı meşrut vechile bâki kalır. Fakat böyle yapmayıb hâkime müracaat ederse hâkim, onun yerine amelde bulunacak bir şahsı isticar eder. Elverir ki müsakat ile âmilin gaib olması sâbit, ihzarı müteazzir olsun.

(7) Müsakatda arazi sahibi ile âmilin husûle gelecek semerelerde müşaen müşterek olmaları, ve her birinin hissesinin tâyin edilmesi şartdır. Bu semereden üçüncü bir şahsa bir hisse verilmesini şart koşmak sahih değildir.

(8) Rebbül'mâl ile âmil, semereden ne mikdar üzerine müsakat akd edilmiş olduğunda ihtilâf etseler, ikisi tehalüfde bulunarak müsakatı fesh ederler, âmil amelinin ücretine müstahik olur. (Bidayeülmüctehid, Tuhfetül'muhtac).

## HANBELİ'LERE GÖRE MÜZAREANIN RÜKNÜ, HÜKMÜ, ŞERAİTİ :

(1) Müzareanın rüknü icab ve kabuldür. «Bu tarlayı sana hâsılatının yarısı mukabilinde müzareaya verdim.», «Kabul etdim.» sözleri gibi. Lâf-

zen kabul bulunmaksızın amele başlanılması da kabul sayılır.

(2) Müzarea, bir akd-i caizdir, lâzim değildir. Her iki taraf bunu fesh edebilir. Velev ki tohum yere ekilmiş olsun. Eğer bu halde yer sahibi müzareayı fesh ederse âmile amelinin ücretini vermesi lâzim gelir.

(3) Akd-i müzareanın sıhhati için şunlar şartdır:

Âkidler ehil olmalıdırlar. Binaenaleyh mecnunların, gayrı mümeyyiz çocukların müzarea akdleri sahih değildir.

Tohumun cinsi ve mikdarı malûm olmalıdır. Binaenaleyh tohum mechul veya müteredded olursa akd sahih olmaz.

Ekilecek yer ve onun mesahası malûm olmalıdır:

Ekilmesi istenilen tohumun nev'i malûm bulunmalıdır. Yer sahibi âmile hitaben: «Eğer arpa eker isen sana hâsılatının onda biri, buğday eker isen sana yarısı olsun». dese sahih olmaz, bunda cehalet vardır.

Şeriklerden her birinin hâsılatdan hissesi nısıf, sülüs gibi şâyi olmalıdır. Şâyed birine muayyen bir mikdar, meselâ: Şu kadar kile buğday diye şart kılınırsa akd, fâsid olur. Nitekim yer sahibi hâsılatdan tohumu mikdarını alıb mütebâkisi aralarında taksim edilmek şart kılınsa yine sahih olmaz.

(4) Müzareada arazi ile tohum veya bunlar ile beraber hayvan bir tarafdan, amel de diğer tarafdan olur. Tohumun yer sahibine aid olması, sahih olan kavle göre şart değildir. Binaenaleyh, bir tarafdan yalnız arazi, diğer tarafdan da tohum, hayvan, amel olabilir.

(5) Müzarea fâsid olunca ekin, tohum sahibinin olub üzerine âmilin ecri misli lâzım gelir. Şâyed tohum âmile aid bulunursa âmil, arazinin ücreti mislini sahibine zâmin olur.

(6) Müzareada hâsılatdan hükûmet namına bir hisse alınacak olsa bu babdaki örfe göre hareket olunur. Şöyle ki: Arazi sahibinden alınması mütearef ise ondan alınır, âmilden alınması âdet ise âmilden alınır. Meğer ki bunun hilâfına bir şart bulunsun, o halde şarta ittiba olunur.

Nitekim bir kasaba ahalisinden istenilen vezaifi hükûmet onların mallarına göre tevzi edilir. Bu vezaif = Tekâlif, ekinler veya ağaçlar üzerine vaz edilmiş ise bunların sahiblerinden alınır, müstecirlerden alınmaz, meğer ki müstecirlerin vermesi meşrut bulunsun. Bu tekâlif, mutlak suretde vaz edilmiş ise bu babdaki âdete ittiba olunur).

## HANBELÎLERE GÖRE MÜSAKAT :

(1) Hanbelî'lere nazaran müsakat iki suretle olabilir. Birisi: Bir kimse, arazisini üzerinde hurma veya sair meyva ağaçları dikilmiş olduğu halde bir şahsa semeresinden nısıf, sülüs gibi bir cüz'ü şâyi mukabilinde mü-

sakat için verir. Diğeri de bir kimse, arazisini ve dikilmemiş ağaçlarını bu arazi üzerine dikib yetişdirmek ve bu ağaçlardan veya bunların meyvalarından malûm bir cüz'e müstahik olmak üzere bir şahsa müsakat için teslim eder. Bu ikinci kısma bilhassa «Münasebe, mügarese» adı verilmiştir.

(2) Müsakatın sıhhati için şu gibi şartlar vardır :

Ağacın yenilecek semeresi olmalıdır.

Ağacın sâki olmalıdır. Karpuz, kavun gibi sâki olmayan ekinler hakkında müsakat sahih olmaz. Bunların hakkında müzarea sahihdir.

İki tarafın hisseleri cüz'i şayi suretiyle müteayyen olmalıdır. Birinin hissesi kat'î suretde beyan olunur, meselâ yüz kilo hurma veya şu kadar para denilirse musakat sahih olmaz. Çünkü buna müsavi bir semere husûle gelmemesi muhtemeldir.

Hakkında müsakat yapılacak ağaç, sahibinin ve âmilin — görmekle veya vasfi beyan edilmekle — malûmları bulunmalıdır.

Ağaçlar arasında muayyen bir ağacın semeresi âmile tahsis ve şart kılınmamış olmalıdır. Çünkü o ağacın semeresi vücuda gelmeyebilir.

Bu beş şart bulunmazsa müsakat, fâsid olur.

(3) Henüz meyva verecek çağa gelmemiş olan küçük ağaçlar hakkında da müsakat sahihdir. Şu şart ile ki müsakat müddeti, bu ağaçların galibi hale nazaran meyva verecekleri zamana kadar devam etmelidir.

(4) Müsakatda müzarea gibi bir akd-i gayrı lâzimdir. Âkidlerden her biri bunu dilediği vakit fesh edebilir. Âmil, semere zuhurundan sonra müsakatı fesh etse bu semere, akd zamanında şart edildiği vechile aralarında müşterek olur. Bu ağaçların bakım müddeti henüz hitam bulmamış ise âmil bunlara bakar, akdi fesh, bu halde lüzûm-i ameli ref'etmez.

Müsakatı ağaçların maliki fesh etdiği takdirde ise üzerine âmilin amelinin ecri misli lâzım gelir.

(5) Müsakat, gayrı lâzım bir akd olduğundan bir müddet ile tevkiti meşrut değildir. Müsakat için bir müddet tâyin edilib de bu müddetde semere husûle gelmese âmil bir şeye müstahik olmaz. (Neylül'meârib, Mezahib-i erbaa).

## ZÂHİRÎ'LERE GÖRE MÜZAREA :

(1) Zâhirî'lere nazaran ekinleri, dikilen şeyleri çoğaltmak güzeldir. Bunlar sahibini cıhaddan meşgul kılmadıkca sevaba vesiledir. Nitekim Sahih-i Buharî'de münderic bir hâdis-i şerif'de: (مامن مسلم يغرس غرساً اويزرع زرعاً فيأكل منه طير او انسان او بهيمة الاكان له به صدقة) buyurulmuşdur. Yani: Her hangi bir müslüman, bir ağaç diker veya bir ekin eker de ondan bir kuş veya bir insan veya bir hayvan yerse bununla o müslüman için bir sadaka sevabı

vücuda gelmiş olur.

Vâkıa yine Sahih-i Buharî'de mezkûr bir hâdis-i şerifde (لا يدخل هذا بيت قوم الا دخله الذل) buyurulmuşdur. Yani: Bir kavmin hanesine ekin âleti dahil oldu mu o araya zillet de dahil olur. Fakat bu, mezmum, zelilâne bir ziraat hakkındadır ki sahiblerini cihaddan, mukaddesatı müdafaadan, ve sair terakki esbabını tedarükden meşgul kılar.

«Vâkıa yalnız ekincilikle iştigal edib de yurdun müdafaasını temin edecek mesaiden, vesaiti teminden bîhaber olan cemiyetler, başka milletlerin mağlubu olarak ekdikleri yerler de ellerinden çıkar, esaret zilletine mahkûm olurlar. Binaenaleyh bir cemiyet efradı yalnız ziraatle meşgul olamaz, yurdlarının muhtac olduğu sair şeyleri de müesseseleri de temine çalışmaları icab eder.» «Buharî Şerh-i Aynî'de denildiğine göre: Bu zillet hududda ikamet edib de müdafaa gayretini ihmâl edenler hakkındadır. Yoksa ziraat de haddi zatında memduhdur, ihzariyle mükellef olduğumuz müdafaa kuvveti esbabından maduddur. Mâhaza Mısır'da olduğu gibi bazı arazi mutasarrıfları bir takım iktaât sahiblerinin, derebeylerinin ağır teklifleri, vergileri altında pek zelilâne bir halde yaşamaktadırlar. İşte yukarıdaki hâdis-i şerif, bu hale de bir mucize kabilinden olarak vaktiyle işareti mütazammın bulunmuşdur.»

(2) Zâhirî'lere göre ekilecek araziyi nükud veya uruz gibi bir bedel mukabilinde kiralamak caiz değildir, bu hususda nehy-i nebevî vardır. Belki arazinin ekilmesi hususunda şu üç suretden biri iltizam edilir:

(A) Bir kimse, kendi arazisini kendi âletleriyle, kendi yardımcılariyle ve kendi tohum ve hayvaniyle eker.

(B) Bir kimse, kendi arazisisinin ekilmesini bir şey almaksızın başkasına ibahe eder.

(C) Bir kimse, arazisini kendi tohumiyle, hayvaniyle ve âvân ve âlâtı ile ekecek başka bir şahsa mahsûlâtın bir cüz'i mukabilinde verir. Bu halde arazi sahibi, hasılâtın nısf, sülüs gibi bir cüz'i şâyiine müştahik olur, mütebâkisi de eken şahsa aid bulunur. Şâyed hiç hâsılat olmazsa arazi sahibi bir şeye müstahik olmaz.

Tohumun, hayvanın, âletin veya yardımcının arazi sahibi tarafından tedarik edilmesini şart koşmak, caiz değildir, bununla akd fâsif olur. Fakat arazi sahibinin ekinciye tohu mveya para borç vermesi veya tetevvüan yardım etmesi caizdir, güzeldir. Çünkü bu, bir hayırdır. Birr-ü takva üzerine bir teavündür.

(3) Arazi sahibi ile ekinci, araziye muayyen bir şey ekmek üzere birriza ittifak ederlerse bu güzeldir, bir şey tâyin etmezlerse daha güzeldir. Fakat muayyen bir şeyin ekilmemesini şart koşarlarsa bu, bir şartı fâsid ve akdi fâsid olur. Meğer ki arazi sahibi, arazisine veya ondaki ağaçlara

muzir olacak bir şeyin ekilmemesini şart koşsun, bu vacibürrıaye bir şarttır. Çünkü bunun hilâfı fesaddır, ekinleri ihlâkdir. Kur'anı mübinde ise ( ان الله لا يحب المفسدين ) buyurulmuştur. Binaenaleyh bu, kitabullahda bunan bir şartdır, bu cihete sahihdir, lâzimdır.

(4) Müzareayı mayyen bir müddete kadar akd etmek helâl değildir. Bu mutlak suretde akd edilir. Bilâhare iki tarafdan her hangisi dilerse ameli terk edebilir ve hangisi vefat ederse muamele bâtıl olur. Fakat berhayat olan taraf ile vefat eden tarafın vârisleri müzareanın devamını birriza iltizam ederlerse müzarea devam eder.

(5) Ekin ekildikden sonra arazi sahibi veya âmil müzareaya nihayet vermek isteyebilir, bu caizdir. Fakat ekinlerin intifa edilecek bir hale gelmesine kadar âmilin veya vârislerinin bunlara hizmet etmesi lâzım gelir. Çünkü bu maksadla akd yapılmışdır. Aksi takdirde mal izaa, hars ifade edilmiş olur. Bundan ise nehiy vârid olmuştur.)

**ZÂHİRÎ'LERE GÖRE MÜGARESE = MÜSAKAT :**

(1) Bir kimse, bir arzi beyzayı = Ekinden, ağaçdan hâlî boş bir yeri ağaç dikmek üzere bir şahsa vermek istese bu, yalnız iki vecihden biriyle caiz olur. Şöyle ki: Ya bütün ağaçları ve lâzım gelen şeyleri kendisi hazırlayarak yalnız bunları ekmek, timar etmek üzere bir şahsı muayyen bir müddetle ve muayyen bir ücretle isticar eder. Bu ücret, o yerin muayyen, tefrik edilmiş veya muayyen müşa bir parçası da olabilir.

Ve yahud ağaçları ve sair lâzım gelen şeyleri âmil hazırlar ve hizmetde bulunur. Yer sahibi kendisine bunlardan nısıf, sülüs, rubu gibi muayyen bir cüz'ün verilmesini teahhüd eder. Bu daha güzeldir, bunda bir müddet tâyin edilmez. Müzareada carî olan hükmler bunda da carî olur.

(2) Dikilen şeyler ile henüz intifa edilecek zaman olmadan âmil, mügareseden çıkmak istese çıkabilir. Bu halde dikmiş olduğu şeylerin tamamını alabilir. Yer sahibi mügareseden âmili çıkararak istediği takdirde de hükm böyledir.

İntifa ve nema zamanına kadar akd devam etdiği takdirde âmil, makudunaleyh olan şeyi alır, bu onun hakkıdır.

(3) Bir kimse, her hangi bir ağacı = Saki üzerine kaim olub seneden seneye semere veren bir nebatı dikmek, timar etmek, suvarmak ve semere hâsıl olunca bundan muayyen bir sehim almak üzere bir şahs ile akdi şirketde bulunabilir. Bu caizdir. Buna «Muamele fissimar» denir.

Bu muameleyi İmamı Azam ile İmam Züfer tecviz etmemiş, imameyn ile Eimme-i Selâse, Evzaî, Ebû Süleyman, İbni Ebi Leylâ, Süfyanı Sevrî tecviz etmişlerdir. (Elmuhallâ).

## (Ü Ç Ü N C Ü  B Ö L Ü M)

### MÜŞTEREK ŞEYLERİN TAKSİMİNE, MUHAYEEYE VE MÜŞTEREK MALLARIN TAMİRATINA VE SAİR MASRAFLARINA DAİRDİR.

İÇİNDEKİLER: KISMETİN TARIFI, SEBEBİ, MEHASİNİ VE MEŞRUİYYETİ. KISMETİN RÜKNÜNE VE KEYFİYETİNE AİD MESELELER. KISMETİN ŞARTLARI. KISMETİN NEVİLERİ. KISMETİ CEM'E DAİR MESELELER, KISMETİ TEFRİKA DAİR MESELELER. KISMETİN HÜKMLERİ. KISMETLERDE CARÎ MUHAYYERLİKLER. KISMETİN FESH VE İKALESİ. MUHAYEE = MENFAATLERİN TAKSİMİNE AİD MESELELER. MUHAYEENİN İFRAZ VE MÜBADELE MAHİYETİNDE OLMASI. MUHAYEENİN SURETİ İFASI VE FESHİ.

MÜŞTEREK MALLARIN TAMİRATINA VE SAİR MASRAFLARINA AİD MESELELER. MÜŞTEREK VE GAYRİ MÜŞTEREK IRMAKLARIN İSLAHINA DAİR MESELELER. SAİR MEZHEBLERE GÖRE KISMET LAHİKA: KUR'A HAKKINDA

### KISMETİN TARİFİ, SEBEBİ, MEHASİNİ VE MEŞRUİYYEYİ:

**254** — : Kısmet, istilâh kısmında da yazıldığı üzere şâyi hisseleri tâyin etmektedir.. Yani: Kile, terazi, arşın gibi bir mikyas ile hisseleri birbirinden temyiz ve ifraz eylemekdir (Hinidiyye).

**255** — : Kısmetin sebebi, şeriklerin kendilerine mahsus hisselerden istiklâl vechile intifa etmek talebinde bulunmalarıdır.

Kısmetin mehasini ise şeriklerden her biri kendi mülkünde dilediği vechile tasarrufda bulunabilib diğer şeriklerin tesirinden, su'i idaresinden ve imtizac edememekden halâs bulmaktadır.

**256** — : Kısmetin meşruiyyeti, kitab ile sünnet ile, icma - i ümmet ile aklî deliller ile sâbittir.(ونبئهم ان الماء قسمة بينهم) âyeti kerimesi bunu göstermekdedir.

Resûli Ekrem, sallallâhü taâlâ aleyhi vessellem efendimiz, ganimet mallarını sahabe-i kiramı arasında taksim etmiş, bir hadis-i şerifde: ( أعط كل ذى حق حقه ) Her hak sahibine hakkını, hissesini ver» diye vârid olmuşdur.

Bir çok müşterek malların iştirâk halinde kalması, sahiblerinin zararına, muhafazalarının suubetine müeddi olacağı cihetle onların taksimi aklen de lâzimdir. Binaenaleyh bu taksimin cevazı hakkında ümmetin icma'ı da mün'akid olmuşdur.

## KISMETİN RÜKNÜNE VE KEYFİYETİNE AİD MESELELER :

**257** — : Kısmetin rüknü, bir fiildir ki, onunla nasibler arasında ifraz ve temyiz husûle gelir.

Kısmetin keyfiyetine gelince bu, maksumun ihtilâfına göre ölçmek, tartmak, saymak gibi muhtelif olur. Şöyle ki: Müşterek mal, eğer mekilâtdan ise keyl = Ölçmek ile, mevzunatdan ise vezn ile, adediyyatdan ise aded ile ve zeriyyatdan ise zira' ile taksim olunur.

**258** — : Hissedarlar arasında hisselerine göre yapılan taksim, her halde sahihdir. Kısmeti kazada birine hissesinden kıymetce ziyade hisse vermek sahih değildir. Kısmeti rizaya gelince, taksim edilen mal, emvali ribeviyyeden ise birine hissesinden fazla hisse vermek yine sahih değildir. Fakat emvali ribeviyyeden değilse sahihdir. (Dürrümuhtar).

**259** — : Arsa ve arazi, zeriyyatdan olduklarına mebni zira' ile taksim olunurlar. Fakat bunların üzerindeki ağaçlar, binalar kıymet takdiriyle taksim edilir. Bu halde ağaç veya bina bir hisseye isabet etse diğer hisse sahibine mümkün ise arsadan kıymetce onlara muadil olacak kadar fazla yer verilir, mümkün değilse nükud ilâve edilir. İmam Muhammed'in mezhebi böyledir. (Hindiyye).

**260** — : Bir konağın taksiminde bir hissenin ebniyyesi diğer hissenin ebniyyesine nisbetle daha kıymetli olduğu takdirde mümkün ise diğer hisseye arsadan kıymetce ona muadil olacak kadar fazla yer verilir. Mümkün değilse kıymeti fazla olan hissenin kıymetce fazlalığına mukabil nükud ilâve edilir. Çünkü sureten müsavat = Muadelet mümkün olmayınca mânen müsavata itibar lâzım gelir. Bu, İmam Muhammed'e göredir, fetva da bunun üzerinedir. İmamı Âzama göre yer mesaha ile taksim olunur. Hissedarlardan birinin nasibi ecved veya binayı havi olursa diğerine müsavatı temin edecek mikdar para verir. Bu halde para kısmete zarureten dahil olmuş olur. İmam Ebû Yûsüf'e göre ise bina bulunduğu tak-

dirde yerin tamamı kıymet itibariyle taksim olunur. Çünkü bu halde tâdil. kısmet ile olmayınca müteazzir bulunur. (Mecmaül'enhür).

261 — : İki kimse arasında müşterek olub kabili kısmet bulunan bir hanenin fevkanisi birine, tahtanisi de diğerine verilmek istenilse hem fevkani, hem de tahtani takvim olunarak kıymetleri itibariyle taksim olunurlar. Çünkü beyinlerinde tâdil, ancak bu suretle kabil olur. (Reddimuhtar).

Bu, İmam Muhammed'e göredir, müftabih olan da budur.

262 — : Bir hane veya bahçe taksim olunacak olunca kassam olan zat, evvelâ: Taksim edeceği şeyi kâğıt üzerine tasvir, hissedarların hisselerini de kayd etmelidir. Saniyen: Arsasını zira' ile mesahada bulunmalıdır. Bununla beraber arsanın kıymetini tesbit lâzım gelir. Arsanın parçaları arasında — maliyyeti takvim ile bilineceğinden — kıymetce tefavüt bulunabilir. Salisen : Ebniyyesinin mesahasını ve kıymetini takdir etmelidir. Rabian sahiblerinin hisselerine göre tesviye ve tâdil etmelidir. Hâmisen : Mümkün ise her hisseyi yekdiğerine taâllûku kalmamak üzere hakkı tarik, hakkı şirb ve hakkı mesîli ile ifraz etmelidir. Sâdisen: Hisseleri birinci, ikinci ve üçüncü diye tesmiye etmeli, ve bâdehû kur'a kâğıdını tertib ile ashabının esamisi bu kâğıt üzerine yazıldıkdan ve yazı hariceden okunmayacak mertebe bükülüb kapandıkdan ve bir kaba karışdırılıp vazetdikden sonra kur'a çekilmelidir. Bu kur'a vacib değilse de tatyibi kulûbe hâdim, töhmetden beri olmakla müstahsendir. (Dürrümuhtar).

Birinci hisse, ibtida ismi çıkanın, ikincisi de sâniyen ismi çıkanın, üçüncü hisse de sâlisen ismi çıkanın olur. Üçden ziyade hisse var ise yine bu tertib üzere yürür.

Kassam tâyin edilecek zatların âdil, emin, kısmete âlim olması şartdır. (Ebüssuûd).

263 — : Tekâlifi emiriyye, eğer bir mahaldeki nüfus-i ahaliyi muhafaza için ise o tekâlif, oradaki adedi ruus üzerine taksim olunur. Kadınlar, çocuklar tevzi defterine idhâl edilmezler, temettü vergisi gibi. Ve eğer muhafazai emlâk için ise mikdarı mülk üzerine taksim olunur. Kadınlar da, çocuklar da mülklerine göre bu vergi ile mükellef tutulurlar. Musakkafat vergisi gibi. Çünkü garamet, ganimete göredir. Mazarrat, menfaat mukabelesindedir. (Reddimuhtar, Tenkih-i Hâmidî).

**KISMETİN ŞARTLARI :**

264 — : Kısmetin sıhhati için maksumun ayn olması şartdır.

Binaenaleyh müşterek bir deynin kabz edilmedikce taksimi sahih olmaz, velevki kendisiyle beraber bir ayn da taksime idhâl edilsin. Çünkü deyn, medyunun zimmetinde hükmen mevcud, hakikaten madûm olmakla ifrazı kabil değildir. Badelkabz ise deyn, ayn haline münkalib olmuş olacağından bunun taksimi kabildir.

Meselâ: Bir müteveffanın müteaddid kimseler zimmetinde alacağı olmakla Zeydde olan alacak filân vârisin, Amrda olan alacak da filân vârisin, diye taksim edilse sahih olmaz. Bu suretde vârislerden biri, ne tahsil ederse diğer vârisler de ona müşarik olurlar.

Terekeden evvelâ ayan, sonra da düyûn taksim edilse yalnız ayan hakkındaki taksim sahih olur. (Zâhîre).

**265** — : Hisselerin temyiz ve ifraz olunması şartdır.

Meselâ: Müşterek bir yığın buğday sahiblerinden biri, diğerine «Sen yığının şu tarafını al, bu tarafı benim olsun.» deyib o da razi olsa taksim husûle gelmiş olmaz. Buğday misliyyatdan olduğu cihetle kile ile taksim edilmesi ve her şerike hissesi mikdarının verilmesi lâzımdır. Maamafih buğday, rebevî mallardan olduğu için mücazefeten taksimi sahih değildir.

**266** — : Maksum, kısmet zamanında şeriklerin mülkü olmak şartdır.

Binaenaleyh maksum iki kimseye mevkuf bulunsa taksimi sahih olmaz.

Kezalik : Kısmetden sonra maksumun mecmuuna bir müstahik çıksa bâtıl olacağı gibi maksumum nısıf, sülüs gibi bir cüz'ü şâyiine müstahik çıkınca da kısmet bâtıl olub maksumun tekrar taksimi lâzım gelir.

Kezâlik: Bir hissenin mecmuuna müstahik çıksa kısmet bâtıl olub mütebâki hisseler, hissedarlar arasında müşterek olur.

Yalnız bir hissenin bir muayyen mikdarına yahud bir şâyi cüz'ine müstahik çıksa o hisse sahibi muhayyer olur: Dilerse kısmeti fesh eder ve dilerse fesh etmeyib noksan mikdariyle diğer hissedarlara rücu eder.

Meselâ: Yüz altmış arşın bir arsa münasafeten ikiye taksim olundukdan sonra bir hissenin nısfına biri müstahik çıksa o hisse sahibi, dilerse kısmeti fesh eder ve dilerse hissesinin dörtde biriyle şerikine rücu eder, yâni: Onun hissesinden yirmi arşın mahalli alır.

Şu kadar var ki, bazı hissenin bilistihkak zabt edilmesi, mütebâki hisselerde aybı mûris olmazsa kısmeti fesh lâzım gelmez.

Meselâ: Yüz koyun münasafaten taksim edilib de bir şerike isabet eden koyunlardan on lira kıymetinde bulunan bir koyun bilistihkak zabt olunsa bu hissedarın beş lira ile diğer hissedara müracaat etmesi lâzım gelir. Yoksa fehs iddiasında bulunamaz. (Hindiyye).

Taksim edilen hisselerden her birinin muayyen mikdarına müstahik

çıksa bakılır. Eğer bu mikdarlar müsavat üzere ise kısmet fesh olunmaz. Ve eğer birinin hissesi az, diğerinin hissesi ise çok bulunsa ancak ziyade mikdara itibar olunur ve yalnız birinin hissesinden bir muayyen mikdara müstahik çıkmış gibi olur. Binaenaleyh bu bilistihkak zabt edilen ziyade mikdar kimin hissesine isabet etmiş ise yukarıdaki vech ile muhayyer olub dilerse kısmeti fesh eder ve dilerse noksan mikdariyle şerikine rücu eder. Bu babdaki tafsilât için «Dürerül'hükkâm»a müracaat!.

**267** — : Kısmeti kazada taleb şartdır. Taksim kendisine nafi olacak hissedarlardan birisi tarafından olsun taleb vâki olmadıkca hâkim tarafından cebren kısmet sahih olmaz. Zira kısmeti kazanın sebebi, talebdir. (Dürer).

**268** — : Kısmeti rizada kısmet nafiz ve lâzım olmak için mütekasimlardan her birinin rizası şartdır. Çünkü kısmet, mübadeleyi mütezammındır. Mübadele ise tarafların terazisine mütevakkıfdır.

Binaenaleyh mütekasımlardan biri gaib olsa kısmeti riza, lâzım olmaz. Bundan yalnız misliyyat müstesnadır.

Kezalik: İçlerinden biri çocuk veya mecnun bulunsa velisi veya vâsisi onun makamına kaim olur. Ve eğer velisi veya vasisi yok ise hâkimin emrine mevkuf olur. Ve hâkim tarafından velâyet altında bulunan çocuk veya mecnun için bir vasi nasb olunarak onun marifetiyle taksim yapılır. (Lisanül'hükkâm, Mecmaül'enhür).

**269** — : Kısmetin gerek kaza ve gerek riza tarikiyle olsun âdilâne olması şartdır. Yani: Hisseler, sahibinin istihkaklarına göre tâdil olunarak hiç birinde noksanı fahiş bulunmaması lâzımdır.

Binaenaleyh kısmetde gabni fâhiş dâvası istima' olunur. Çünkü kısmetin cevazının şartı muadeledir. Muadele bulunmayınca nakzı icab eder. Fakat maksumünlehün olanlar, haklarını istifa eylediklerini ikrar etdikden sonra gabni fâhiş dâvasında bulunurlar-a istima' olunmaz, tenakuzda bulunmuş olurlar.

Bir kavle göre kısmet, riza tarikiyle yapılmış ise gabni fâhiş iddiası istima' ve bundan dolayı kısmet fesh edilemez. Bunda tağrir yoktur, tarazi-i tarafeyn vardır. Fakat Maksûmünlehlerden biri galat dâvasında bulunsa, yani: Kısmet zamanında kendisine isabet etmiş olan hissenin sehven diğer hissedara teslim edildiğini iddia etse bu dâva sahih olur, bunu ikrar ile veya beyyine ile isbat lâzım gelir. İki hissedar da beyyine ikame etse hariç olan müddeinin beyyinesi râcih olunur. (Kefevî, Dürrümuhtar, Reddimuhtar).

**270** — : Füzûlî suretde yapılan bir kısmet, maksûmünlehin, veya na-

ibinin kavlen veya fiilen icazetine mevkufdur. Çünkü tevkil sahih olan herhangi bir akid füzûlen yapıldığı takdirde icazete tevakkuf eder. Kısmet de tevkil sahih olan akdlerdendir.

Meselâ: Bir kimse, müşterek olan bir malı kendi kendine taksim etse nafiz olmaz. Fakat sahibleri «Pekâlâ» diye kavlen icazet verseler veya müfrez hisselerinde tasarrufı müllâk ile, yani: Beyi, icar gibi temellük levazımından olan bir vechile tasarrufda bulunsalar kısmet, sahih ve nafiz olur. (Fetâvâ-i Hayriyye).

271 — : Hissedarlardan bazısı kısmet isteyib de diğer bazısı kısmetden imtina ettiği takdirde müşterek mal, eğer kabili kısmet ise hâkim, onu cebren taksim eder. Ve eğer kabili kısmet değilse kısmet talebinde bulunan şerikin talebine bakmayıb o malı taksim eylemez.

272 — : Kabili kısmet olan mal, taksime salih ve kabiliyyetli olan müşterek maldır ki, o maldan kablelkısma maksud olan menfaat, kısmet ile şeriklerin cümlesi veya bazısı hakkında fevt olmaz. Böyle olmayan bir mal ise kısmeti gayrı kabildir.

Meselâ: yalnız erkeklere veya yalnız kadınlara mahsus olan bir hammam, kabili kısmet değildir. Çünkü taksim edilse artık hammam olarak kullanılamaz. Fakat bir tarafı erkeklere, diğer tarafı kadınlara mahsus olub da iki kimse arasında münasefeten müşterek olan bir hammam, kabili kısmetdir.

Kezalik: Harem ve selâmlık dairelerini müştemil olan bir konak da iki kimse arasında yarı yarıya müşterek olsa birine selâmlık, diğerine de harem dairesi verilmek suretiyle taksim edilebilir.

Kezalik: Bir hanenin meselâ onda biri bir şahsın, onda dokuzu da diğer bir şahsın olub onda dokuz hisse sahibi bundan kablelkısme intifa edebilib diğeri edemese yine taksim edilebilir.

Kezalik: Bir hanenin meselâ yarısı bir şahsın, yarısı da beş şahsın olub bu beş şahıs, kendi münferid hisseleriyle intifa edemeyecekleri cihetle bu hisselerinin birbirine zam edilerek müşaen tefrik edilmesine razi olsalar bu hane de taksim edilebilir. (Bedayi, Dürerül'hükkâm).

## KISMETİN NEVİLERİ :

273 — : Bir kısmet, ya sahih veya bâtıl olur. Ve bir kısmet ya ayanda veya menafide yapılır, ayanda yapılan bir kısmet de ya kısmeti cemiden veya kısmeti tefrikden ibaret bulunur. Şöyle ki:

Meşru usûl ve şeraiti dairesinde yapılan bir kısmet, sahihdir. Fâsid şurûta mukarin olan bir kısmet de bâtıldır.

Sonra haricde mevcud şeyler hakkında yapılan bir kısmete kısmet fil'ayan denilir. Bu, ya müşterek ayinler, yani: Müteaddid ve müşterek şeyler ortakların hisselerine göre kısımlara bölünerek her ferdinde şâyi olan hissele birer kısmında cem' edilir. Üç kimse arasında müsavat üzere müşterek olan otuz koyunu onar onar üçe taksim gibi. Buna kısmet-ı cemi» denir. Yahud müşterek bir ayin şeriklerin hisselerine göre taksim olunub her cüz'ünde şayi olan hisseler, birer kısmında taâyyün eder. Yarı yarıya müşterek olan bir arsanın ikiye taksimi gibi. Buna da «Kısmet-i tefrik» veya Kısmet-i ferd» denilir.

Kısmet-i menafia gelince bu da müşterek bir şeydeki menafiin cinsiyle mübadelesinden ibaretdir. Müşterek bir hanede hissedarların muayyen müddetlerle ayrı ayrı ikamet etmeleri veya bunu kiraya verib kira bedelini münavebeten ahz eylemeleri gibi.

**274** — : Kısmet-i cem' ile kısmet-i tefrikden her biri de kısmet-i riza ile kısmet-i kaza nevilerine ayrılır. Şöyle ki: Müşterek mülk sahiblerinin rizalariyle icra olunan bir kısmet, kısmet-i rizadır. Bu halde o mülk bunların arasında ya kendi marifetleriyle taksim olunur veya hepsinin rizasiyle hâkim tarafından taksim edilir.

Müşterek mülk sahiblerinden bazısının talebi üzerine hâkim tarafından cebren yapılan bir kısmet de kısmet-i kazadır. Bu kısmet, bizzat hâkim tarafından yapılabileceği gibi hâkimin tâyin edeceği bir kassam tarafından da yapılabilir. Çünkü taksim, hakikaten kaza = hükm değildir ki, bunda hâkimin mübaşereti lâzim gelsin. Bu bakımdandır ki, bazı fukaha, hâkimin bu kısmet mukabilinde ücret almasını caiz görmüşdür.

Ücretin mikdarı, taksim olunan malın kırkda birine müsavidir. Bu ücret İmamı Azam'a göre şeriklerin adedi rüûsuna göre, imameyne göre ise hisselere göre verilir. (Dürrümuhtar).

Hülâsede ve vehbaniyye gibi bir kısım kütüb-i fıkhıyyede ise taksim, hükm cinsinden olmakla bundan dolayı ücret alınması caiz görülmemişdir.

**275** — : Şerikler arasında çocuk veya mecnun bulunursa kısmet, emr-i hâkime mütevakkıf olur. Meğer ki velisi veya vasisi diğer şerikler ile beraber kısmetine razi olsunlar. (Hindiyye).

**276** — : Kısmet, gerek misliyyatdan ve gerek kıyemiyyatdan olsun bir cihetle ifraz ve temyiz bir cihetle de mübadele Bir hissenin diğer hisse ile değişdirilmesi demekdir.

Meselâ: İki kimse arasında münasefeten müşterek olan bir kile buğdayın her habbesinde her birinin nısıf hissesi olduğu halde mecmuu kıs-

met-i cemi' kabilinden olarak iki müteşavi kısma taksim ile bir kısmı birine, diğer kısmı da diğerine verildikde her biri kendisinin nısıf hissesini ifraz ve diğer nısfını da aharın nısıf hissesiyle mübadele etmiş olur.

Kezalik: İki kimse arasında yarı yarıya müşterek olan bir arsanın her cüz'ünde her birinin şâyian yarım hissesi olduğu halde bu arsayı kısmet-i tefrik ile ikiye taksim etseler her biri kendi yarım hissesini aharın yarım hissesiyle mübadele etmiş olur.

277 — : Hayvanat ve uruz gibi kıyemiyyatdan olan şeylerde mübadele ciheti ifraz cihetine râcihdir. Mekillât, mevzunat gibi misliyyatda ise ifraz ve temyiz ciheti mübadele cihetine galib ve râcihdir. Çünkü bunların eb'azı arasında tefavüt yokdur. Mübadele ise ya şeriklerin rizaları veya hâkimin hükmü ile olabilir.

Binaenaleyh misliyyatdan olmayan müşterek ayanda şerik olanlardan birisi, aharın gıyabında ve onun izni olmaksızın kendi hissesini ahz edemez. Ahz edecek olsa diğer şerik gelince bu ayinleri tekrar taksim ettirebilir. Misliyyatda ise şeriklerden her biri, diğerlerinin gıyabında ve onun izni olmaksızın kendi hissesini ahz edebilir. Zira kendi hakkının aynini ahz etmiş olur. Fakat gaibin hissesi kendisine teslim olunmadıkca kısmet tamam olmuş olmaz. Bu halde — bilittifak taksim yapılmadan — gaibin hissesi telef olsa şerikinin kabz etmiş olduğu hisse aralarında müşterek olur. (Aynî, Mecmaül'enhür).

278 — : Mekilât ve mevzunat ile ceviz, yumurta gibi adediyyati mütekaribe hep misliyyatdandır. Bunlarda şeriklerden biri, kendi hissesini diğerinin gıyabında izni olmaksızın alabilir. Fakat el işi olan avani gibi ihtilâfı sanat hasebiyle muhtelif ve mütefavit olan mevzunat, kıyemîdir. Çünkü bunlarda her veçhile mümaselete riâyet kabil değildir.
Bir de arpa ile karışık buğday gibi cinsinin hilâfiyle birbirinden temyiz ve tefrik olunamayacak suretde mahlût olan bir mislî, kıyemiyyatdan sayılır. Sabunlar dahi kıyemîdir, meğer ki, her birindeki yağ, müsavi olsun. (İmadiyye).

279 — : Bir cins çuha gibi ve bir fabrika mamûlâtı olan bezler gibi efradı arasında tefavüt olmayıb da «Arşını şu kadar kuruşa» diye satılan zer'iyyat, mislîdir.

Bir cinsden olsun olmasın hayvanlar ile kavun, karpuz; hiyar gibi efradı arasında kıymetce tefavüt bulunan adediyyatı mütefavite kıyemiyyatdandır.

Kezalik: Bir cinsden ve bir hattat tarafından yazılmış bulunsa dahi yazma kitablar, kıyemîdir. Çünkü aralarında az çok fark bulunur. Bir

cinsden olub bir tarzda matbu bulunan basma kitablar ise mislîdirler. (Dürerül'hükkâm).

**KISMET-İ CEM'E DAİR MESELELER :**

**280** — : Yüz adet koyun, deve gibi cinsleri müttehid olan müşterek ayanda kısmet-i riza carî olduğu gibi kısmet-i kaza da carî olur. Yanı: Şeriklerden yalnız bazısının talebi üzerine hâkim onları hükmen ve cebren taksim eyler. Bu müşterek ayan, gerek hububat gibi misliyyatdan olsun ve gerek yumurta gibi adeyyatı mütekaribeden olsun ve gerek hayvanat gibi kıyemiyyatdan olsun. Hayvanatın dişisiyle erkeği ise bu hususda müsavidir. Çünkü insanların gayrisinde zihayat mahlûkatın erkeği ile dişisi bir cins sayılır.

**281** — : Cinsleri müttehid olan misliyyatın efradı beyninde büyük bir fark ve tefavüt olmadığından kısmeti şeriklerden hiç birine zarar vermez, her biri hakkını almış ve her birinin tamamiyyeti mülkü husûle gelmiş olur.

Meselâ: İki kimse arasında müşterek olan bir mikdar buğday, hisselere göre taksim olundukda her biri kendi hakkını istifa ederek kendi hissesine isabet eden buğdaya müstakillen malik olur.

Şu kadar altın külçenin ve bu kadar gümüş veya bakır külçenin taksimi de bu kabildendir.

Kezalik: Şu kadar aded yumurta veya ceviz ve bir cinsden, yani: Bir nevi iplikden bir tarz üzere dokunmuş olan şu kadar pastal çuha ve bu kadar top bez de bu cümledendir.

**282** — : Müttehidül'cins olan kıyemiyyatın efradı arasında kıymetce fark ve tefavüt varsa da pek cüz'î olmak hasebiyle yok hükmünde olduğundan bunlar dahi — yukarıda yazıldığı üzere — kabil-i kısmet sayılmışdır. Bunlar da bir nevi misliyyat kabilindendir.

Meselâ: İki kimse arasında müşterek olan beş yüz koyun veya şu kadar inek veya deve hisselerine göre taksim olundukda her biri hakkını ayniyle almış gibi olur. Bu taksim ile her şerik, kendi hakkının kısmen aynini almış, kısmen de hakkını şerikinin hakkiyle mübadele etmiş sayılır.

**283** — : Muhtelif cinslerde, yani: Muhtelifül'cins olan müşterek ayanda kısmeti riza carî olursa da kısmeti kaza carî olmaz. Çünkü bu kısmetle hisseler temyiz edilmiş olmaz. Zira muhtelif cinsler birbirinden za-

ten mümtazdır. Belki bu kısmet, bir muaveze demekdir. Muavezede ise şeriklerin rizaları şartdır.

Binaenaleyh muhtelif cinsler, gerek misliyyatdan olsun ve gerek kıyemiyyatdan olsun şeriklerden yalnız birinin veya ekserisinin talebi üzerine hâkim tarafından cebren kısmeti cemi ile taksim edilemez. Belki bunlardan her bir cins, kabili kısmet ise şerikler arasında ayrı ayrı taksim olunur.

Meselâ: Hissedarlardan birine şu kadar kile buğday, ona mukabil diğerine de şu kadar kile arpa; veya birine şu kadar koyun, diğerine de bu kadar deve veya inek yahud birisine bir kılıç, diğerine de bir eğer takımı ve yahud birine bir hane, diğerine de bir dükkân verilmek suretiyle kısmeti kaza caiz olmaz. Velev ki her birine verilecek cinsin kıymeti diğerine verilecek cinsin kıymetine müsavi bulunsun.

Fakat şerikler, kendileri razi oldukları takdirde meşruh vech üzere kısmeti riza caiz olur. Çünkü bu, kendi haklarıdır. Birbirleri üzerinde kalan haklarını iskat edebilirler. (Fethül'kadir, Dürer).

284 — : Müteaddid konaklar, dükkânlar, ve çiftlikler, muhtelifül' cins sayılıb bunlar cebren kısmeti cemi ile taksim olunamazlar. Velevki bir kasabada, bir mahallede bulunsunlar.

Meselâ: Müteaddid konaklardan biri müşariklerden birine, diğeri de diğer müşarike itâ ile kısmeti kaza caiz olmaz. Belki bunların her biri âtiyen beyan olunacağı üzere kısmeti tefrik ile taksim olunabilirler.

Bu, İmamı Azama göredir. İmameyne göre konaklar bir şehirde bulunursa bunlarda kısmeti cemi, hâkimin reyine müfevvezdir, hâkim böyle bir kısmeti eslâh görürse taksim eder.

Küçük haneler birbirine müttasıl olursa kısmeti cemi ile taksimleri kazaen caiz olur ve illâ olmaz. Odalarda ise kısmeti cemi ile kazaen taksim her halde caizdir, bir mahallede bulunmaları şart değildir. Çünkü bunlardaki tefavüt azdır. Dürer., (Dürerül'hükkâm).

**KISMET-İ TEFRİKA DAİR MESELELER :**

285 — : Bir müşterek aynin tefrik ve teb'izi sahiblerinden hiç birine muzir olmayıb kısmetden evvelki menfaatin husûli mümkün bulunurşa o ayin, kabili kısmetdir, kısmeti tefrik ile taksim olunabilir, gerek misliyyatdan ve gerek kıyemiyyatdan olsun, ve gerek mülk ve gerek vakf bulunsun.

Meselâ: İki kimse arasında bir mülk arsa, müşterek olub da taksim olundukca her kısmında ebniye yapılır, ağaç dikilir, kuyu kazınır, bu vec-

hile arsadan kablelkısma maksud olan menfaat bâki olursa bu arsa hükmen taksim olunabilir.

Kezalik: Bir konağın selâmlık ve harem daireleri başka başka birer menzil olmak üzere tefrik ve taksim olundukda konakdan maksud olan sükna menfaati fevt olmaz ve şeriklerden her biri müstakillen bir yer, sahibi olursa bunda da kısmeti kaza carî olur. Bunun sahiblerinden biri, kısmet isteyib de diğeri imtina etse hâkim bunu cebren taksim eder. Çünkü kısmetde menfaat tekemmül eder. (Dürer).

286 — Müşterek bir aynin tefrik ve teb'izi şeriklerden birine nafi, diğerine hissei az olmakla muzir, yani: Maksud menfaati müfevvit olub da menfaati olan şerik, kısmet isterse hâkim onu hükmen taksim eder. Çünkü bu şerik, kendi mülkünün tekmil menfaatini taleb etmiş bulunur.

Meselâ: Müşterek bir hanede şerik olanlardan birinin hissesi az olub da badettaksim onda sükna ile intifa olunamayacak olduğu halde hissesi çok olan şerik şerik kısmet istese hâkim onu kazaen taksim eder. Fakat hissesi az olan şerikin talebiyle bu kısmet yapılamaz. Zira bu halde o, bir müteanniddir, kendisine nef'i olmayan bir şey ile uğraşmakdadır.

Fakat diğer bir kavle göre bunlardan her birinin talebiyle bu kısmet yapılabilir. (Haniyye, Mecmaül'enhür).

287 — : Müşterek icareteynli bir akarın taksim edilebilmesi için bu taksim, vakf hakkında enfa olmalıdır ve hissedarlardan her birine isabet edecek hisse ile intifa mümkün bulunmalıdır. Ve bu taksime mütevellinin izni lâhik olmalıdır.

Arazi-i emiriyyenin taksim edilebilmesi için de hissedarlardan her biri, bu araziden kableltaksim olan menfaat ile badettaksim de faidelenebilmelidirler. (Fetâvâ-i Cedide, Dürerül'hükkâm).

288 — : Tefrik ve teb'izi sahiblerinden her birine muzir, yani: Maksud menfaati müfevvit olan bir müşterek ayinde kısmeti kaza carî olmaz. Çünkü bunda faide değil, zarar mevcuddur.

Meselâ: Müşterek bir değirmen taksim olunsa artık değirmen olarak istimâl olunamaz. Bu cihetle bundan maksud olan menfaat fevt olur. Binaenaleyh şeriklerden birinin talebi üzerine kazaen taksim edilemez. Fakat birriza taksim olunabilir. Zira hak kendilerinindir, kendi ihtiyaçlarını kendileri daha iyi takdir ederler.

Hammam, kuyu, kanat, küçük oda ve iki hane arasındaki hait dahi böyledir.

Bir hayvan, bir araba, bir eğer, bir cübbe veya bir yüzük taşı gibi yarmağa, kırmağa muhtac olan uruz da bu kabildendir, hiç birinde kısme-

ti kaza carî olmaz. (Dürrümuhtar).

Bir kavle göre böyle bir malı şerikler kendi aralarında birriza taksim edebilirlerse de hâkime müracaat etseler hâkim yine taksim etmez. Çünkü hâkimlerin böyle muzir, faidesiz şeyler ile meşgul olmaları caiz görülemez.

289 —: Bir müşterek kitabın şerikler arasında evrakını taksim caiz olmadığı gibi Mebsutu Serahsî gibi müteaddid cildlere ayrılmış olan bir kitabın cild becild taksimi de caiz olmaz. Zira bu suretde bunlar itlâf edilmiş olur. Binaenaleyh bunlarda cebren kısmet carî olamaz. Bunlarda muhayee yapılır veya bunlar satılarak semenleri taksim edilir. (Reddimuhtar, Hindiyye).

290 — : İki veya daha ziyade kimseler arasında mülken müşterek olub da başkasının duhule salâhiyyeti olmayan tarikin biri kısmetini isteyib de diğeri imtina etdiği takdirde bakılır: Eğer badelkısma her birine birer tarik kalacak ise taksim edilir, kalmayacak ise cebren kısmet yapılamaz. Meğer ki her birinin başka başka çıkar tariki bulunsun, o takdirde yine taksim yapılabilir. (Hindiyye, Tatarhaniyye).

291 — : Müşterek mesil de müşterek tarik gibidir. Şeriklerden biri kısmet isteyib de diğeri imtina etse bakılır: Eğer kısmetden sonra her birine suyunu akıtacak yer kalırsa yahud her birinin mesil ittihaz edecek başka yeri bulunursa cebren taksim carî olur ve illâ olmaz. Zira bu takdirde hane mesilsiz kalarak menfaati muattal olur. (Mebsut).

292 — : Bir kimse, hakkı müruru bâki kalmak üzere mülkü olan tariki satabileceği gibi iki kişi arasında müşterek olan bir akarın taksiminde müşterek tarikin rakabesi, yani: Mülkiyyeti birinde kalmak, diğerinin de yalnız hakk-ı müruru bulunmak üzere kısmet de caizdir. (Velvaliciyye, Ankaravî).

293 — : Bir hanenin iki kısma taksiminde iki hisse arasındaki «hâiti» duvarı hissedarlar beyninde müşterek olarak bırakmak caiz olduğu gibi birinin mülkü olmak üzere kısmet de caizdir. Bu halde bu duvara diğerlerinin kirişlerini koymağa hakkı bulunması şart edilse bu şart, taamüle binaen caiz olur. (Hamevî).

**KISMETİN HÜKMLERİ :**

294 — : Kısmet tamam oldukdan sonra hissedarlardan her biri kendi hissesine müstakillen malik ve o hissede dilediği gibi tasarrufa sahib

olur, birinin hissesinde artık diğerinin alâkası kalmaz.

Binaenaleyh iki kimse arasında müşterek olan bir hane tamamen taksim olunub da birinin hissesine hanenin ebniyesi, diğerinin hissesine o hanenin halî arsası isabet etse arsa sahibi o arsada kuyu kazar, kâriz yapar, ebniyye inşa edib dilediği kadar yüksek çıkar ve bu ebniye, kadîm ebniyenin havasını veya güneşini kapasa bile bu kadîm ebniye sahibi mani olamaz. Çünkü bir kimse bir arsaya malik olunca onun havasına da malik olur. Müftabih olan budur. Eğer bu gibi zarar bahanesiyle bir kimse mülkünde tasarrufdan menedilse hiç bir malikin kendi mülkünde tasarruf edememesi lâzım gelir. Hattâ bunun içindir ki İmamı Azam'a göre hiç bir kimse kendi mülkünde tasarrufdan men edilemez, velev ki başkasına muzir olsun.

Fakat «Nasiri Saffar»a ve bir çok meşayihi islâmiyyeye göre bir arsa sahibi komşusunun havasını veya güneşini sed edecek suretde bina yapamaz, komşunun bunu men'e hakkı vardır. Maamafih yapılacak şeyin, meselâ kârizin komşuya zararı beyyini olmamak şartdır. Eğer fâhiş bir suretde zararı olursa bu vechile tasarrufdan sahibi men olunur. İmam Ebû Yûsüf'e göre mutlaka zarar vukuu men'e kâfidir. (Mecelle, Dürerül'hükkâm).

**295** — : Arazi taksiminde o arazi üzerindeki dikilmiş ağaçlar ve çiftlik taksiminde üzerindeki ağaçlar ile binalar zikr edilmeksizin taksime dahil olurlar. Yani: Ağaçlar ve binalar kimin hissesinde bulunursa onun mülkü olur. Taksim vaktinde zikr ve tasrihe hacet yokdur. «Cemi-i Hukuk ve Cemi-i Merafik» ile denilmek gibi bir tâbiri umumî ile bunları ithâle de hacet yokdur. (Ankaravî).

Fakat yalnız eşcar ve ebniyenin taksiminde yeri kısmete dahil olmaz. (Dürerül'hükkâm).

**296** — : Gerek arazi ve gerek çiftlik taksiminde arazi üzerindeki ekinler ve ağaçlarda bulunan meyvalar zikr ve tasrih edilmedikce taksime dahil olmayıb yine müşterek kalır. Taksim ânında gerek cem-i hukukiyle veya cemi-i merafikıyle denilmek gibi bir umumî tâbir irad olunsun ve gerek olunmasın. Çünkü bunlar arazinin hukuku, merafiki cümlesinden değildir. Nitekim harman edilmiş ekinler, toplanılmış meyvalar da bu taksime dahil olmaz. Arazinin satılmasında da hükm böyledir, üzerindeki ekinler, meyvalar satışa dahil olmaz. Kısmet de bir nevi satış muamelesidir. (Hindiyye).

**297** — : Maksumun, yani: Taksim edilen maldan müfrez hissenin mücavir arazide olan hakk-ı tarik ve hakk-ı mesili zikr ve tasrih olunmasa bile her halde taksime dahil olur. Yani: Bunlar kimin hissesinde vâki

olursa onun hukukundan olur, hini kısmetde gerek cemi-i hukukiyle denilsin ve gerek denilmesin.

Meselâ: Müşterek bir konağın selâmlık tarafı Zeyd'e, harem tarafı da Amr'e verilib selâmlık tarafının komşu bahçesinden hakk-ı mesili bulunsa bu hakk-ı mesil de yalnız Zeyd'e aid olur. Velevki bu husus, kısmet ânında tasrih edilmesin. (Zâhire).

**298** — : Kısmet zamanında bir hissenin diğer hissede tariki veya mesili olması şart edilse bu şarta riayet edilir. (Ebüssuûd). Çünkü meşru olan şarta bikaderil'imkân riayet lâzımdır.

**299** — : Bir hissenin diğer hissede tariki olub da hini kısmetde ibkası şart edilmemiş olsa bakılır: Eğer o hisseye aid tarikin başka tarafa sarf ve tahvili kabil ise sarf ve tahvil edilir. Kısmet vaktinde gerek cemi-i hukukiyle denilmiş olsun ve gerek olmasın. Ve eğer o tarikin başka tarafa sarf ve tahvili mümkün olmamakla beraber hini kısmetde «Cemi-i hukukiyle veya Cemi-i merafikiyle senindir.» denilmiş ise o tarik, kısmete dahil olarak hali üzere ibka olunur. Zira kısmetden matlub olan tekmil menfaat bu vechile husûle gelir. Amma tasrih edilmemiş ve cemi-i hukukiyle gibi bir umumî tâbir ilâve olunmamış ve kısmet ânında bu hissenin tariki olmadığı bilinmemiş ise kısmet fesh olunur. (Hindiyye, Behcetül'fetâvâ).

Bu hususda mesil de ayniyle tarik gibidir. Zira bu halde kısmetden maksud olan, hisselerin birbirinden alâkasının kesilmesi iken tarikin veya mesilin başka cihete tahvili ile bu maksudun husûlü mümkün olmayınca kısmet, muhtel ve fâsid olur. Artık feshden sonra her hissedarın kendisine tarik açabileceği vechile tekrar taksim yapılır. (Ebû Süud-i Mısrî).

**300** — : İki kimse arasında müşterek bir hanede başka bir şahsın tariki olub da hane sahibleri o haneyi taksim edecek olduklarında tarik sahibi bu taksime mani olamaz. Fakat hane sahibleri de haneyi taksim ettiklerinde o tariki hali üzere bırakırlar.

Bu hanenin meselâ iki sahibiyle bir de tarik sahibi ittifak ederek bu hane ile beraber o tariki de satsalar bakılır: Eğer bu tarik, yalnız bir şahsın mülkü ise semeni yalnız o şahsa aid olur. Ve eğer bu tarikin rakabesi üçünün arasında müşterek, yani: Üçünün de mülkü ise yalnız tarikin semeni üçünün arasında taksim olunur. Şöyle ki: Bu tarikdeki hisseler malûm ise semeni bu hisselere göre tevzi olunur. Malûm değilse bu şeriklerin adedine itibar olunur. Çünkü bu tarike ihtiyacları müsavidir.

Şâyed bu tarikin rakabesi hane sahiblerinin olub da bir şahsın o tarikden yalnız hakk-ı müruru bulunsa her biri o tarikin semeninden hak-

kını alır, bunun semeni yalnız hane sahiblerine aid olmaz. Şöyle ki: Hane müşetemelâtiyle beraber bir kerre hakk-ı mürur ile ve bir kerre de hakk-ı mürursuz olarak takvim olunur, iki kıymet arasındaki fazla, hakk-ı mürur sahibinin olur, bâkisi de hane sahiblerine verilir.

Meselâ: Bir hane tarikiyle beraber bin liraya satılıb yalnız hanenin kıymeti bin liraya, hakk-ı mürur ile beraber kıymeti ise dokuz yüz liraya müsavi olsa aradaki fazla semen olan yüz lira, hakk-ı mürur sahibinin olur. (Dürerül'hükkâm'a müracaat!.)

**301** — : Mesil dahi kısmen tarik gibidir. Binaenaleyh bir müşterek hanede başka bir şahsın hakk-ı mesili olsa o haneyi sahibleri taksim edince mesili hali üzere terk ederler, bu taksime mesil sahibi mani olamaz.

Eğer müşterek haneyi sahibleri mesil sahibi ile bilittifak satarlarsa bu hakk-ı mesilin semeni sahibine aid olur. Amma mesilin rakabesi hane sahblerinin olub da o şahsın yalnız hakk-ı mecrası bulunsa bunları bilittifak satdıkları takdirde bu mecra sahibinin hakk-ı mecrası meccanen sâkit olur. Hanenin semeninden hisse alamayacağı gibi artık hakk-ı mecrası da kalmaz. (Haniyye, Behce).

**302** — : Bir konağın havlisinde başka bir şahsın menzili olub da bu menzil sahibi o havliden mürur eder olduğu halde konak sahibleri konağı taksim edecek olduklarında menzil sahibi taksime mani olamaz. Fakat onlar da konağı taksim etdiklerinde konağın havlisinden menzilin kapısı arzında ona bir yol terk ederler. Tâ ki, oradan tarik-ı âmme veya hasse çıkıb gidebilsin.

Şâyed menzil sahibinin o havlinin muayyen bir mahallinde bir tarikı var ise bu tarik, hali üzere kendisine terk edilir. (Haniyye).

**303** — : İki kimse taksim olunan bir konağın iki kısmı arasında bir hâit veya bir direk olub bu hâit veya direk bir hissedarın mülkü olmak üzere taksim edilmekle bir kısmın diğer hâit veya direk üzerindeki kirişleri uçları, kablelkısma müşterek olan bu hâit veya direk üzerinde bulunduğu suretde bakılır: Eğer kısmet zamanında o kirişlerin bu müşterek hâit veya direk üzerinden kaldırılması şart edilmiş ise kirişler, bu hâit veya direk sahibinin talebiyle ref' edilir. Ve illâ ref' edilemez. Velevki bu kirişler, kısmetden evvel hassaten birinin bulunmuş olsun. (Reddimuhtar).

**304** — : Bağ ve bahçe gibi arazi taksim edilib de bir kısmında bulunan ağaçların dalları diğer kısmın üzerine sarkmış olduğu suretde bakılır: Eğer kısmet zamanında o dalların kesilmesi şart edilmiş ise kesilirler ve eğer şart edilmemiş veya ibkası şart edilmiş ise o dallar kesdirile-

mez. Çünkü o ağaçların sahibi bunlara o dallar ile beraber müstahik olmuşdur. (Hindiyye).

**305** — : Bir mahalde hakk-ı mürura malik olan kimsenin o mahalde kapı açmağa da hakkı vardır. Binaenaleyh bir tariki hasda hakkı mürurn olana bir müşterek hane taksim olundukda hissedarlardan her biri o tarika kapı ve pencere açabilir. O tarikin sair sahibleri buna mani olamazlar. Çünkü bu şeriklerden her birinin o tarikden mürura hakkı vardır.

**306** — : Kabili kısmet olan bir müşterek mülk hissedarlarından biri kendisi için diğer hissedarların izni olmaksızın bir bina yapsa o hissedarların talebi üzerine bu bina kaldırılır. Çünkü müşterek bir hissede şeriklerden biri, diğerlerinin izni olmaksızın bina yapamaz, ağaç dikemez.

Böyle bir bina yapıldıkdan sonra hissedarlardan biri, kısmet talebinde bulunsa taksim yapılır. Bu halde o bina banisinin hissesini isabet ederse febiha. Ve eğer diğer hissedarların hissesine isabet ederse bu hissedar, o binayı hedm ve ref, etdirebilir; velev ki bu binaya evvelce izin verilmiş olsun. Çünkü bu izin, kendi hissesini bani veya garis olan şerikine iare mahiyetinde bulunmuşdur.

Eğer bu hissedar, o binayı veya ağacı şerikinin izni olmaksızın yapmış veya dikmiş olurda bunların kaldırılması, koparılması yüzünden şerikine aid hissenin kıymetine noksan âriz olmuş bulunursa bunları vücuda getiren hissedar, bu noksanı da o şerikine zâmin olur. (Dürrümuhtar, Kari-ı Hidaye fetâvâsı, Mecelle).

## KISMETLERDE CARİ MUHAYYERLİKLER :

**307** — : Kısmetlerde hiyarı şart, hiyarı rüyet, hiyarı ayıb, hiyarı gabn, hiyarı istihkak ve akdi füzûli hakkında hiyarı icazet caridir.

Binaenaleyh müşterek ve muhtelif cinslerin taksiminde şeriklerden her hangi biri hiyarı şart, hiyarı ayıb veya saire ile muhayyer olabilir.

Meselâ: Hissedarlardan biri, şu kadar kile buğday ve ona mukabil diğeri bu kadar kile arpa yahud biri şu kadar koyun ve ona mukabil diğeri bu kadar inek almak üzere müşterek malları birriza aralarında taksim etdiklerinde bu şeriklerden birisi veya her biri şu kadar gün muhayyer olmak üzere şart dermeyan edebilir. Artık o müddet zarfında muhayyer olan şerik, dilerse kısmeti kabul ve dilerse fesh eder. Nitekim bey'ide de böyle bir muhayyerlik carîdir.

Kezalik: Hissedarlardan birisi, mali maksumdan hissesine düşen kısmı kablelkısma görmemiş ise gördükde hiyarı rüyet ile muhayyer olur, dilerse kısmeti fesh ve dilerse kabul eder.

Şeriklerden her biri, kendi hissesini kısmen bâyi olmakla beraber kısmen de müşteri vaziyetinde olduğundan bu vaziyet bakımından hiyarı rüyete malik olur.

Kezalik: Hissedarlardan birisinin hissesi ayıblı çıksa muhayyer olur, dilerse bu hisseyi kabul eder, dilerse red eder.

**308** — : Şeriklerden biri, kendisine isabet eden hisseyi başkasına satdıkdan sonra kadîm ayıbiyle kendisine red edilse bakılır: Eğer hâkimin hükmiyle red edilmiş ise kendisi de hiyarı ayb ile kısmeti fesh edebilir. Amma rizasiyle kabul etmiş ise kısmeti fesh edemez.

**309** — : Cinsleri müttehid olan kıyemiyyatın birriza taksiminde de hiyarı şart, hiyarı rüyet ve hiyarı ayib carîdir. Fakat bunların kazaen taksiminde hiyarı rüyet ile hiyarı şart carî değildir. Çünkü hâkim, kısmete cebr edebileceği cihetle hissedarların bunlar ile muhayyerliğinde faide yokdur.

Meselâ: Müşterek olan yüz koyun sahibleri beyninde hisselerine göre rizalariyle taksim olundukda eğer birisi şu kadar gün muhayyer olmak üzere şart eylemiş ise o müddet zarfında kısmeti kabul edib etmemekde muhayyer olur. Ve eğer şeriklerden bazısı bu koyunların tamamını veya bunlardan hissesine isabet edenleri henüz görmemiş ise gördükde muhayyer olur.

Kezalik: Birisinin hissesine isabet eden koyunların kadîm ayıbları zühur etse muhayyer olub dilerse bu hisseyi kabul ve dilerse red eyler. Velevki bu kısmet kazaen yapılmış olsun.

**310** — : Şeriklerden birisinin hissesine düşen müttehidülcins veya muhtelifülcins maksumun bazısı ayıblı çıkdıkda bakılır: Eğer kabz vuku bulmamış ise dilerse mecmuunu red eder, yalnız bazısını red edemez. Meğer ki şerikler razi olsunlar. Ve eğer kabz bulunmamış ise tefrikinde zarar bulunmayınca yalnız ayıblı olanı red eder, diğer şeriklerin rizaları olmadıkca cümlesini birden red edemez. Amma tefrikında zarar bulunursa mecmuunu birden red edebilir. Mecmuunu birden kabul edince şerikinden bir şey taleb edemez.

Beyi'de hiyarı ayıbi ibtâl eden haller, kısmetde de ibtâl eder. Beyi mebhasine müracaat!. (Mecelle, Dürerül'hükkâm).

**311** — : Cinsleri müttehid olan misliyyatın taksiminde hiyarı şart ve hiyarı rüyet yokdur. Çünkü bu taksimde ifraz ciheti galibdir. Bununla her şerik, kendi hissesinin sureten ve mânen aynini almış olur. Fakat bunlarda hiyarı ayib carîdır.

Meselâ: İki kimse arasında müşterek olan bir yığın buğday taksim

olundukda şu kadar gün muhayyer olmak şartı muteber olmaz ve şeriklerden biri, hissesine isabet eden buğdayı görmemiş ise gördükde muhayyer olmaz. Amma şeriklerden birine bu buğday yığınının üst tarafından, diğerine de alt tarafından verilib de alt tarafı çürük çıksa sahibi muhayyer olur, dilerse kabul eder, dilerse red eyler. (Hindiyye).

**KISMETİN FESH VE İKALESİ :**

**312** — : Kısmetin tamamı, kur'aların kâmilen çekilmesiyle olacağı gibi şeriklerden her birinin hissesini bilâ kur'a birriza kabz eylemesiyle de olabilir.

Kezalik: Hâkimin hükmiyle, yani: Hisseleri tesviye ve ilzam etmesiyle olabileceği gibi şeriklerin bir zatı tevkil edib her birine hissesini ilzam etmesiyle de olabilir.

**313** — : Kısmet sahihen tamam oldukdan sonra artık ondan ne hissedarlar, ne de vefatlarından sonra vârisleri rücu edemezler. Fakat sahih olmayan bir kısmetden rücu olunabilir.

Meselâ: Tevliyet ve süknası vâkıfın evlâdına meşrut olan vakıf bir hane kabili kısmet olmakla evlâddan iki kimse, bu haneyi aralarında taksim etseler bilâhare bunlardan biri bu kısmeti nakz edebilir. Çünkü bu gibi vakıf yerlerin mevkufünaleyhim arasında taksimi sahih değildir. (Behce, Reddimuhtar).

**314** — : Kısmet esnasında meselâ: Kur'aların çoğu çıkıb da en az ikisi kalmış olduğu halde hissedarlardan biri rücu edecek olsa bakılır: Eğer kısmeti riza ise rücu edebilir. Çünkü bu kısmetde hisselerin tefrik ve temyizi, hissedarların rizalarına mütevakkıfdır. Ve eğer kısmeti kaza ise şeriklerden hiç biri rücu edemez, velevki henüz hiç bir kur'a çekilmiş olmasın. Zira hâkimin bu taksime cebren salâhiyyeti vardır, rücu faide vermez. (Hindiyye, Reddimuhtar).

**315** — : Kısmetde ikale caizdir. Binaenaleyh hissedarlar, kendi rizalariyle veya hâkimin kazasiyle kısmet yapıldıkdan sonra bunu kendi rizalariyle fesh ve ikale ederek maksumu evvelce olduğu gibi aralarında müşterek bırakabilirler. (Hindiyye).

**316** — : Kısmetde gabni fâhiş olduğu bilâhare tebeyyün etse kısmet, fesh olunarak âdilâne taksim yapılır.

Meselâ: İki şerikden birisinin hissesine birriza veya bilkaza yüz lira kıymet takdir edilmiş iken bu hissenin elli lira kıymetinde olduğu şahadetle veya diğer şerikin ikrariyle veya yemininden nükûliyle zahir olsa

yapılmış olan kısmet, fesh edilir. Çünkü kısmetin âdilâne olması şartdır

Bir hissede galat vukuuna veya hududunda muhalefet vukuuna veya bir hissenin teslim edilib edilmediğine dair dâvalar da muteberdir. Bu gibi dâvalarda bizzat kassamların şahadetleri de makbuldür.

317 — : Vârislerin arasında terekenin taksiminden sonra müteveffanın borcu zuhur etse kısmet, fesh olunur. Çünkü deyn, irsden mukaddemdir, velev ki dâyin, bu kısmete riza göstermiş olsun. Şu kadar var ki, vârisler borcu kendi rizalariyle eda ederlerse veya müteveffanın borcuna kâfi başka malı zuhur ederse veya alacaklı alacağından vârisleri ibra ederse artık kısmeti feshe mahal kalmaz.

Badelkısme mûsalih veya başka vâris zuhur ettiği takdirde de kısmet, fesh edilebilir. (Dürer., Ankaravî).

## MUHAYEEYE = MENFAATLERİN TAKSİMİNE AİD MESELELER:

318 — : Menfaatleri taksimden ibaret olan muhayee, mekillât, mevzunat, gibi misliyyatda carî olmayıb yalnız kıyemiyyatda carî olur, o şart ile ki ayinleri bâki olduğu halde kendileriyle intifa mümkün ola. Misliyyatda ise ayinleri bâki olduğu halde kendileriyle intifa mümkün değildir.

319 — : Muhayee, iki nevidir. Biri: «Zamanen muhayee» dir. Diğeri de «Mekânen muhayee»dir. Şöyle ki: İki kimse, aralarında müşterek araziyi bir sene biri, diğer sene de diğeri ekmek veya kiraya vermek veya müşterek bir hanede bir sene biri, diğer sene de diğeri oturmak veya onu kiraya vermek üzere muhayeede bulunsalar zamanen muhayee vücuda gelmiş olur.

Bilâkis müşterek arazinin yarısında biri, diğer yarısında da diğeri ziraatde bulunmak veya hanenin bir tarafında biri, diğer tarafında da diğeri ikamet etmek üzere muhayeede bulunsalar mekânen muhayee husûle gelir.

Müşterek iki hanenin birisinde biri, diğerinde de diğeri oturmak veya bunları kiraya vermek üzere yapılan muhayee de mekânen muhayee kabilindendir. (Fuküstânî).

320 — : Şerikler, muhayeenin zamanen veya mekânen yapılmasında ihtilâf etseler, bazı zatların beyanına göre hâkim, zamanen muhayeeye cebr edebilirse de mekânen muhayeeye cebr edemez, bu caiz değildir.

Vakıa mekânen muhayee, zamanen muhayeeden daha âdilânedir. Çünkü bunda şeriklerden her biri müşterek mallarından aynı zamanda intifa ederler. Fakat zamanen muhayee, mekânen muhayeeden ekmeldir. Zira

bunda şeriklerden her biri müşterek malın tamamından intifa ederler.

321 — : Bir müşterek hayvanı sahibleri bil'münavebe meselâ: Altışar ay kullanmak üzere zamanen muhayee caiz olduğu gibi iki müşterek hayvandain birini bir şerik, diğerini de diğer şerik binmek veya yük taşıtmak suretiyle kullanmak üzere muhayee de caizdir. Bu muhayee, imameyne göre hem rizaen, hem de kazaen caizdir. İmamı Azam'a göre binmek üzere muhayee rizaen caiz ise de kazaen caiz değildir. Çünkü binmek râkiblerin tefavütiyle mütefavit olur, tesviye tahakkuk edemez. (Hidaye, Abdül'halîm, fetâvâsı).

322 — : Müşterek bir hayvanın istiğlâl = Kiraya vermek üzere muhayeesi bilittifak caiz değildir. Bunda madeleti temin mümkün değildir. Fakat iki müşterek hayvanda istiğlâl üzere muhayee, imameyne göre caizdir.

Kezalik: İki kimse arasında müşterek iki libasdan birini bir şerikin, diğerini de diğer şerikin giymesi üzere muhayee de imameyne göre caiz bulunmuşdur. (Ebüssuûd, Reddimuhtar).

323 — : Ayan üzerine muhayee caiz değildir. Çünkü menfaatleri seriüzzevâl olduğundan onlarda muhayee müstahsen görülmüşdür. Ayinler ise devam edib taksimi kabil olduğundan bunlarda muhayee zarureti yokdur.

Meselâ: Müşterek ağaçların meyvaları, müşterek hayvanların südleri ve yünleri ayandan olmakla müşterek ağaçlardan bir mikdarının meyvasını şeriklerden biri, diğer mikdarının meyvasını da diğeri devşirmek ve müşterek koyunlardan bir sürünün südünü ve yününü biri, diğer sürünün südünü ve yününü de diğeri almak üzere muhayee yapsalar sahih olmaz. Belki bu hâsılat yine aralarında müşterek olur. Bunun için çare, şeriklerden biri, bu hâsılatdan diğer şerikin muayyen bir müddetdeki hissesini satın alır, bu müddetden sonra kendi muayyen hissesini de o diğer şerike satar. Bu suretle her biri bir muayyen müddetle o hâsılatın mecmuundan istifade etmiş olur. (Ebussuûd, Mecmaül'enhür, Dürrümuhtar)

## MUHAYEENİN İFRAZ VE MÜBADELE MAHİYETİNDE OLMASI :

324 — : Muhayee, minvechin ifraz ve minvechin mübadeledir.

Maamafih zamanen muhayeede mübadele ciheti galibdir. Şöyle ki: Bir hissedarın kendi nöbetindeki hissei menfaati, diğer hissedarın nöbetindeki hissei menfaatiyle mübadele edilmiş olur. Bu cihetle zamanen muha-

yee icare hükmündedir. Binaenaleyh zamanen muhayeede şu kadar gün veya şu kadar ay gibi bir müddet zikr ve tâyin olunmak lâzımdır ki, muhayee fâsid olmasın.

325 — : Mekânen muhayeede, ifraz ciheti galibdir. Şöyle ki: İki hissedarın, meselâ: Bir müşterek konakda olan menfaatleri şâyi, yani: O konağın her cüz'üne şâmil iken muhayee ile iki hissedardan birinin menfaati o konağın bir kıt'asında, diğerinin menfaati de diğer kıt'asında cem' edilmiş olur. Binaenaleyh mekânen muhayeede müddet zikr ve tâyini lâzım değildir. Çünkü bu muhayeede menafiin mekânı malûm olduğundan menafi de malûm bulunmuş olur, ayrıca müddet tâyinine ihtiyaç yokdur. (İnaye, Dürer.).

326 — : Gerek zamanen ve gerek mekânen muhayeede hissedarlar ihtilâf etdikleri takdirde aralarında kur'a çekilerek hangisinin evvel intifa edeceği veya hangisine hangi kısmın aidiyyeti tâyin edilmelidir. Hissedarların kalblerini tatyib için hâkimin böyle kur'a çekmesi evlâdır. Maamafih hâkim bunları kur'asız da tâyin edebilir. (Hindiyye, Reddimuhtar).

327 — : Müşterek ve müteaddid şeylerin sahiblerinden biri muhayee isteyib de diğeri imtina etdikde bakılır: Eğer o müşterek şeyler, cinsleri müttehid ayan gibi müttefikül'menfaa iseler muhayeeye cebr olunur. Ve eğer muhtelifül'cins ayan gibi muhtelifül'menfaa iseler muhayeeye cebr olunmaz.

Meselâ: Bir mevzide bulunan iki müşterek haneden birisinde şeriklerden biri, diğerinde de diğeri oturmak veya bunlardan birinin gallesini biri, diğerinin gallesini de öbürü almak üzere ve yahud iki müşterek hayvandan birini biri, diğerini de öteki şerik kullanmak üzere şeriklerden biri muhayee isteyib diğeri imtina eylese muhayeeye cebr olunur. (Abdülhalim).

328 — : Bir veya iki hayvanın gallesinde muhayee bitterazi olsa da caiz değildir.

Bir veya iki müşterek hayvanda amanen veya mekânen bilkaza muhayeenin cevazı imameyne göredir. İmamı Azam'a göre bu hayvanlarda cebren muhayee caiz değildir. Çünkü bunların istimâli râkiblerinin ihtilâfına göre muhtelif olur. Bazı râkib hayvana zahmet vermediği halde diğer bazısı cehaletinden dolayı hayvanı güzel istimâle kâdir olamaz. (Dürer., Mecmaül'enhür). Mecelle'de imameynin kavli alınmışdır.

329 — : İki şerikden biri müşterek bir hanede oturub diğeri de yine müşterek hammamı kiraya vermek yahud biri müşterek hanede otu-

rub diğeri müşterek araziyi kendi hisabına ekmek üzere bitterazi muhayeede bulunmaları caiz ise de biri bu vechile muhayeeden imtina ederse muhayee yapılamaz. Çünkü bunlar muhtelifül cins, muhtelifül menfaa şeylerdir. (Dürerül'hükkâm).

330 — : Taksimi kabil olan müşterek bir mal sahiblerinden biri kısmet, diğeri ise muhayee talebinde bulunsa kısmet hakkındaki taleb, tercih olunur. Çünkü menfaati istimâl hususunda kısmet, muhayeeden daha kuvvetlidir. (Netayicül'efkâr).

Bu müşterek malın sahiblerinden hiç biri kısmet talebinde bulunmadığı halde içlerinden biri muhayee isteyib de diğerleri imtina etseler hâkim tarafından muhayeeye cebr olunur. Şâyed muhayeeden sonra bir kısmı kısmet talebinde bulunursa muhayee fesh olunarak taksim yapılır. (Hidaye, Hindiyye).

331 — : Taksimi kabil olmayan bir müşterek malın sahiblerinden biri muhayee isteyib de diğeri muhayeeden imtina etse muhayeeye cebr olunur. Meğer ki bu muhayee, tatili mülkü mucib olsun, o takdirde cebr olunamaz.

Mese Bir tarik, iki kimse arasında müşterek olub birinin mülküne iysal decek başka tarik bulunmasa bu tarik hakkında muhayee yapılamaz (Mecmaül'enhür, Mecelle şerhi: Atıf Efendinin.)

332 — : Sefine, değirmen, han, hammam, kahve han gibi kiraya verilib ücretle müntefi olduğu müşterek akarlar, taliblerine kiraya verilib ücretleri hissedarlar arasında hisselerine göre taksim olunur. Hissedarlardan biri, hissesini kiraya vermekden kaçınsa muhayeeye cebr olunur. Çünkü bir hissedar, yalnız kendi hissesini kiraya veremez. Fakat birinin nöbetinde gallesi, yani kira bedeli ziyade olursa bu ziyade hissedarlar beyninde taksim olunur. Zira bu akarda galle fazlası, hissedarlar arasında müşterekdir. (Ankaravî, Hâmidiyye).

333 — : İstimâl üzere yapılan muhayeede hissedarlardan her biri zamanen muhayeeden sonra kendi nöbetinde müşterek akarın ve mekânen muhayeeden sonra kendi hissesine isabet eden parçayı bizzat istimâl edebileceği gibi başkasına icar ile ücretini kendisi için ahz da edebilir, şeriki bundan hisse alamaz. Çünkü her hissedarın nöbetinde menafi kendi mülkünde hâdis olmuş olacağından bu menafii başkasına temlike salâhiyyeti vardır. Bu temlikin muhayeede şart edilib edilmemesi müsavidir.

Bu, Şemsül Eimmetis Serahsîye göredir. Mecelle'de de ihtiyar edilmiştir. Diğer bir kavle göre sükna üzerine muhayeede kiraya vermek şart edilmemiş bulunursa icar cihetine gidilemez (Tatarhaniyye, Abdülhalim fetâvâsı).

## MUHAYEENİN SURETİ İFASI VE FESHİ :

334 — : Muhayee, ya ibdidaen menafi ve istimâl üzerine veya ibtidaen istiğlâl üzerine yapılır. İbtidaen menafi ve istimâl üzerine muhayee yapıldıkdan sonra hissedarlar kendi nöbetlerini kiraya verib de birinin nöbetinde kira bedeli ziyade olsa diğer hissedar o ziyadeye ortak olamaz. Çünkü bu vechile muhayeede hissedarlar arasında muadele hâsıl olduğundan bilâhare husûle gelecek ziyade bu muadeleye zarar vermez.

Amma ibtidaen istiğlâl üzere muhayee yapılmış olunca bakılır: Eğer yalnız bir müşterek hanenin kirasını bir ay biri ve bir ay da diğeri almak üzere muhayee yapılmış ise fazlası müşterek olur. Fakat iki haneden birinin gallesini biri, diğerinin gallesini de diğeri almak üzere muhayee yapılmış ise bunlardan bir hanenin gallesi ziyade olunca diğer hissedar ona müşarik olmaz. Çünkü hane bir olunca şerikler bu müşterek haneden bir zamanda menfaati istifa etmeyib aletteakub istifa ettikleri için bu karz gibi itibar olunur, yani: Bir şerik bir ayın gallesinden kendi hissesini diğer şerike — bu şerikin diğer aydaki hissesinden istifa etmek üzere — ödünç vermiş sayılır. Bu halde ödünç mikdarı istifa edilince bâkisi müşterek olur. Bu muhayeede muadele ancak bu suretle tahakkuk eder.

Amma hane iki olunca menafiin istifa zamanı müttehid olmakla onda ifraz ve temyiz ciheti râcihdir. Bu halde her hissedarın kendi mukadder menafiinde husûle gelen ziyade kendisine aid olur. (Hidaye, Kâfi, Fethül'muîn).

335 — : Hissedarlar, kendi aralarında bitterazi zamanen veya mekânen muhayee yapdıkdan sonra bu muhayeeyi yalnız birisi fesh edebilir, velevki bir özre mebni olmasın. Fakat hissedarlardan biri, kendi nöbetini veya kendi hissesini başkasına kiraya vermiş olursa kira müddeti nihayet bulmadıkca diğer hissedarlar muhayeeyi fesh edemezler. Çünkü bu mecura müstecirin hakkı taâllûk etmişdir, müstecir razi olmadıkca bu fesh yapılamaz. (Tatarhaniyye).

336 — : Hâkimin hükmiyle yapılmış olan bir muhayeeyi hissedarlardan yalnız biri, satmak gibi bir özür bulunmadıkca fesh edemez. Çünkü fesh etse hâkime müracaatla muhayee iade edilebileceğinden bu feshde faide yokdur.

Fakat hissedarlardan biri, hissesini satmak veya taksim eylemek istedikde muhayeeyi fesh edebilir. Amma müşterek malı mücerred eski haline iade etmek üzere sebebsiz yere muhayeeyi fesh edecek olsa kendisine

hâkim müsaade etmez. (Tatarhaniyye).

337 — : Hissedarlardan birinin veya hepsinin vefatiyle muhayee bâtıl olmaz. Belki muhayee vârisler arasında devam eder. Çünkü bu muhayee hissedarlardan veya vârislerden birinin talebiyle iade edileceğinden bâtıl olmasında faide yokdur. (Hidaye).

**MÜŞTEREK MALLARIN TAMİRATINA VE SAİR MESARİFİNE AİD MESELELER :**

338 — : Eşhas arasında veya eşhas ile evkaf beyninde müşterek olan bir mülk tamir ve termime muhtaç olunca sahibleri hisselerine göre biliştirâk tamir ederler. Çünkü garamet, ganimete göredir.

Hissedarlardan biri, diğerinin izniyle kendi malından kadri maruf para sarf ederek müşterek mülkü şirket hesabına tamir etse şerikinin hissesine masrafdan ne isabet ederse onu şerikinden alır. Şerikin bu isabet edecek mikdarı ödeyeceğini dermeyan etmiş olmasına hacet yokdur. (Hülâsa).

339 — : Tamire muhtaç olan müşterek mülkün sahiblerinden biri gaib olub da diğeri onu tamir etmek isteyince hâkimden izin alır. Bu izin o gaib şerikin izni makamına kaim olur. Binaenaleyh masrafdan hissesiyle o gaibe rücu eder. (Hülâsa).

340 — : Bir kimse, şerikinden veya hâkimden izin istihsâl etmeksizin müşterek mülkü kendi kendine tamir etse müteberri sayılır, masrafını kısmen şerikinden alamaz. O mülkün gerek kısmeti kabil olsun ve gerek olmasın. (Tenkih-i Hâmidî).

341 — : Bir kimse, kabili kısmet olan büyük konak ve han gibi müşterek bir malı şerikinin imtinaına rağmen kendisi hodbehod tamir etse müteberri olur, şerikine tamir masrafından hissesiyle rücu edemez. Bu kimse, şerikinin bu imtinaına mebni hâkime müracaat etse hâkim, tamire cebr edemez. Çünkü bu cebir, şerikin zararına badi, hakk-ı mülkiyyetine bir nevi tecavüzdür. Şu kadar var ki, o kimse de kendini zarardan kurtarmak isterse o malın cebren taksimini taleb edebilir, kısmetden sonra kendi hissesinden dilediğini yapar. (Tenkih-i Hâmidî).

342 — : Değirmen, hammam, duvar gibi kabili kısmet olmayan müşterek bir mülk tamire muhtaç olub sahiblerinden bir kimse, tamir etmek istediği halde şeriki imtina etse tamire icbar edilemez. Belki o kimse hâkimin izniyle kendi tarafından kadri maruf para sarf ederek tamir eder ve masrafdan şerikinin hissesine isabet eden para, kendisinin ondan alacağı

olur. Bu müşterek mülkünü kiraya verib ücretinden alacağını istifa edebilir. Fakat hâkimden istizan etmeksizin tamir etmiş olursa sarf etdiği kadri marufa bakılmayıb ancak tamiratın tamir vaktindeki kıymetinden şerikinin hissesine isabet eden mikdarı o müşterek mülkü kiraya vermek suretiyle ücretinden istifa edebilir.

Meselâ: O mülk, tamirden evvel bin lira, tamirden sonra da bin yüz lira kıymetinde bulunsa aradaki yüz lira tamiratın kıymeti olur. Tamir eden şerik, diğer şerike bundan hissesine isabet eden mikdar ile rücu eder. Bilfarz bunlar bu mülkde münasefeten müşterek bulunsalar, bu yüz liranın yarısiyle rücu edilir, fazla masraf, teberrü sayılır.

Şayet sarfiyyat, bu kıymetden az bulunursa zâhir olan kavle göre bu sarfiyyatın yarısiyle rücu edilir. Diğer bir kavle göre masraf yapan şerik, bu farka malik olacağından bunun yarısını şerikine temlik etmek için vâki tamirat kıymetinin yarısiyle rücua müstahik olur. (Hamevî, Dürerül'hükkâm).

343 — : Değirmen, hammam gibi kabili kısmet olmayan müşterek bir mülk bilküllîyye yıkılıb veya yanıb da sırf arsa kaldığı halde sahiblerinden biri bina etmek isteyib de diğeri imtina etse binaya cebr olunamaz. Çünkü bir zarar, kendi misliyle izale edilemez ve bir insan kendi mülkünün slâhına icbar edilemez. Bu halde arsa kabili kısmet ise sahiblerinden birinin talebine binaen taksim olunur. (Hamevî, Ankaravî).

344 — : Fevkanisi birinin, tahtanisi de diğerin mülkü olan ebniye münhedim veya muhterik olsa her biri kemafissabık ebniyesini yapar, biri diğerine mani olamaz. Fevkanî sahibi, tahtanî sahibine: «Sen ebniyyeni yap ki, üzerine ben de ebniyyemi yapayım.» deyib de tahtanî sahibi imtina etse buna hapis ile veya darb ile cebir olunamaz. Belki fevkanî sahibi, hâkimden izin alarak tahtanî ve fevkanî ebniyyeyi inşa etse tahtanî sahibini — masrafdan hissesini verinceye kadar — tahtanîde tasarrufdan, meselâ orada ikametden men eder. Bu halde bu tahtanî kısmı, fevkanî sahibinin elinde rehin gibi olur. (Ankaravî).

Şâyed tahtanî sahibi, bunu hadm ederse binaya cebr olunur. Fakat fevkanî sahibi, kendi ebniyyesini hadm ederse binaya cebr olunamaz. Çünkü fevkaninin vücudu, bekası tahtanîye mütevakkıfdır, tahtanînin mevcudiyyeti, devamı ise fevkanîye mütevakkıf değildir. (Bedayi).

345 — : İki komşu arasında münasefeten müşterek bir duvar üzerinde iki tarafın köşk ve kiriş uçları gibi hamuleleri olduğu halde duvar

münhedim olub duvarın enli olmamasından dolayı arsası kabili taksim bulunmasa da birinin imtinaı üzerine diğeri hâkimden bilistizan bina eylese şeriki masrafının yarısını tediye edinceye kadar o duvar üzerine hamule vaz'ından menedilebilir.

Duvar münhedim olmayıb da şerikler onu müttefikan hadm etmişler ise hükm yine böyledir. Hâkimden izin almaksızın bina edildiği takdirde masrafa bakılmaz. Binanın inşa vaktindeki mebniyyen kıymetinin yarısı istifa edilinceye kadar imtina eden şerik, hamulesini vaz etmekden menedilebilir.

346 — : Münhedim olan duvarın arsası enli olub da ledettaksim her şerik, kendi hissesine ebniyyesinin hamulesini vazedebilecek bir halde bulunsa taksim cihetine gidilir. Bir şerik, bu cihete gitmeyib de duvarı bina etse masrafını müteberri olur. Çünkü bu vechile binaya muztar değildir. (Hülâsa'tül'fetâvâ, Reddimuhtar).

347 — : İki hane arasındaki müşterek duvar, münhedim olub da birinden diğerinin makarrı nisven olan mahalli görünüyor olduğu cihetle birinin sahibi bu duvarı müştereken bina etmek istediği halde diğerinin sahibi imtina eylese binaya cebr olunmaz. Bu halde duvarın arsası kabili kısmet ise bittaleb taksim olunur, kabili kısmet değilse tahtadan yahud sair bir şeyden biliştirâk aralarında bir sütre ittihaz etmeleri için ledettaleb hâkim tarafından cebr olunur. (Haniyye).

Bu münhedim duvar, iki hane sahibi arasında müşterek olmayıb yalnız birinin mülkü olduğu takdirde de bu hükmdedir. (Ali Efendi fetâvâsı).

348 — : İki komşu arasında müşterek olan duvara vehn gelib de yıkılmasından korkulmakla biri yıkdırılmasını istediği halde diğeri imtina etse biliştirâk hadm etmemeleri üzerine cebr olunur.

Böyle inhidama mail bir duvar, iki kimse arasında müşterek olmakla beraber bu duvar üzerinde yalnız birisinin hamulesi bulunmakla diğeri: «Hamuleni kaldır, duvarı hadm edelim, inhidamiyle birimize mazarratı olmasın.» diye tenbih ve işhadda bulunsa da bâdehu hamule sahibi hamulesini kaldırmayıb duvar münhedim olarak tenbih eden şerike zarar verse bu zararının yarısını hamule sahibine tazmin etdirebilir. (Haniyye).

349 — : İki çocuk veya iki vakf arasında müşterek olan bir akar, tamire muhtaç olub da hali üzere ibkası çocuklara veya vakıflara muzir olduğu halde iki vasiden veya iki mütevelliden biri, tamir etmek isteyib de diğeri imtina eylese vesayetden ve tevliyyetden azl olunarak yerine tamir edecek başka bir vasi ve mütevelli nasb olunur. Vasi veya müte-

velli hâkimden istizan etmeksizin tamir ederse müteberri olur.

Meselâ: İki çocuğun haneleri beyninde bir müşterek duvar olub da bu duvarın yıkılmasından korkularak birinin vasisi, tamir etmek istediği halde diğerinin vasisi imtina eylese hâkim tarafından bir emin zat gönderilerek bakılır: Eğer duvarın hali üzere terki takdirinde çocuklar hakkında zarar tahakkuk edeceği malûm olursa imtina eden vasiye diğer vasi ile müştereken çocukların malından o duvarı tamir etmek üzere cebr olunur. Bir vasi veya mütevelli, çocuğun veya vakfın mütazarrır olmasına razı olamaz.

350 — : İki vakf beynindeki müşterek olan bir hane, velevki kabili kısmet olsun tamire muhtaç olub da mütevellilerden biri tamir etmek istediği halde diğeri imtina eylese vakfın malından tamir etmek üzere hâkim canibinden kendisine cebr olunur. Fakat diğer mütevelli, bunu hodbehod tamir ederse müteberri sayılır. Çünkü bu hususda muztar bir vaziyetde bulunmuş değildir.

351 — : Bir hane vakıf ile mülk beyninde müşterek olub da tamirsiz terki, mülke muzir olduğu halde vakfa muzir bulunmasa mütevelli tamire cebr olunamaz. Bilâkis vakfa muzir olsa mütevelli imtina edince cebr olunur. Vakıfda galle mevcud olmasa mütevelli hâkimin izniyle vakf için istidane edib tamire sarf eder. (Hayriyye, Reddimuhtar).

352 — : İki kimse arasında bir hayvan müşterek olub da şeriklerden biri onu beslemekden imtina etmekle diğeri hâkime müracaat eylese hâkim, imtina eden şerike: «Ya hisseni sat veya müştereken hayvanı besle.» diye emr eder. Çünkü aksi takdirde müracaat eden şerik, mütazarrır olacakdır. Maamafih hâkim, bu müracaat eden şerike hayvanı besleyib hissesini bilâhare almak üzere izin de verebilir. Fakat bu şerik, hayvanı hodbehod beslerse müteberri olur. (Tatarhaniyye, Hindiyye, Reddimuhtar)

## MÜŞTEREK VE GAYRI MÜŞTEREK IRMAKLARIN ISLAHINA DAİR MESELELER :

353 — : Nil ve Fürat gibi memlûk olmayan nehirlerin geriy ve ıslahı, yani: Hafri, ayıklanması beytül'mâl üzerinedir. Çünkü bunlar, âmme maslahatı icablarındandır. Fakat beytül'mâlde bu gibi işlere sarf edilecek para bulunmazsa bunları ayıklamak nasa bir vazife olur. Bundan imtina ederlerse kendilerine cebr olunur. Zira zararı âmmi def' için buna ihtiyaç vardır. Buralarda bizzat çalışarak takımdan olmayan zengin kimseler, bunun mesarifini vermekle mükellef tutulurlar. (Zeyleî, Reddimuhtar).

354 — : Memlûk olan müşterek nehirlerin ayıklanması, bunların sahibleri, yani: O nehirlerden hakk-ı şirbleri olanlar üzerine lâzım gelir. Yoksa hakk-ı şefe ashabı bunların hafri ve ıslahı meunetine teşrik edilemez. Çünkü bunların rakabeleri, hakk-ı şirb ashabına aiddir. Hakk-ı şefe ashabı ise gayrı mahduddur ve mücerred ibahe tarikiyle bunlardan istifadeye müstahikdirler. (Reddimuhtar, Mecmaül'enhür).

355 — : Hakk-ı şirb, sahiblerinden bazıları müşterek nehri hafr ve ıslah etmek istedikleri halde bazıları bundan kaçınsalar bakılır: Eğer bu nehir, minvechin âmm ise bu kaçınanlara sairleriyle biliştirâk ayıklamak üzere cebr olunur, yoksa ayıklanması beytül'mâle aid olmaz. Çünkü bunun menfaati bu şeriklere aiddir.

Fakat, bu, bir nehri hass ise ayıklamak isteyenler, hâkimin izniyle o nehri ayıklayıb imtina eden şeriki — masrafdan hissesine düşen mikdarı verinceye kadar — o nehirden hakk-ı şirb ile intifadan menederler. İmam-ı Âzam ile İmam Ebû Yûsüf'e göre şeriklerden birinin imtinaına mebni diğerleri hâkimden izin almaksızın hafr ve ıslahda bulundukları takdirde de hükm böyledir, o şeriki menedebilirler. İmam Muhammed'e göre ise hâkimin izni olmaksızın hafr ve ıslahda bulunurlarsa müteberri olacaklarından imtina eden şeriki intifadan menedemezler. Müftabih olan da budur. (Hidaye, Reddimuhtar).

356 — : Hakk-ı şirb ashabının kâffesi, malik oldukları müşterek nehri ayıklamakdan imtina etseler bakılır: Eğer bu nehir, bir nehri âmm ise ayıklamak üzere kendilerine cebr olunur, ve eğer hass ise cebr olunamaz. Çünkü bunların menfaati yalnız bunlara râci ve ıslahını terkden mütevellid zarar da kendilerine müteveccih olacağı cihetle icbara lüzum yokdur. Maamafih müteehhir fukahadan bazılarına göre bu halde de cebr olunur. (Hizane, Reddimuhtar).

357 — : Gerek Fürat, Dicle gibi memlûk olmayan ve gerek memlûk olan nehri âmmın kenarında bir kimsenin yeri olub da su içmek ve nehri islah etmek gibi ihtiyaçlar için başka yol bulunmasa âmme o yerden mürur edebilir, sahibi bu mürura mani olamaz. Çünkü bu suretle zararı hass iltizam edilerek zararı âmm defedilmiş olur. (Camiül'füsûleyn).

358 — : Müşterek nehirlerin gerek âmm olsun ve gerek olmasın meuneti, hafr ve ıslahı masrafı yukarıdan başlar ve ibtida cümle hissedarlar bu masrafda müşarik olurlar ve en üst tarafdaki hissedarın arazisinden geçildikde İmam-ı Âzama göre o hissedar halâs olur, ondan sonraki kısmın merafikine iştirâk etmez. Çünkü o kısımda onun faidesi yokdur. Müftabih olan budur. İmameyne göre ise bu gibi nehirlerin mesarifinde başdan

sonuna kadar bütün şerikler ortak olurlar. Zira üst tarafdaki hissedar, fazla suyunu aşağıya akıtmağa mecburdur.

İmamı Âzama göre sırasiyle nehrin aşağısına kadar inilir. Yani: bunun mesarifinden evvelâ birinci şerik, sonra ikinci şerik daha sonra üçüncü şerik ilâahirihi halâs olur. Zira garamet, ganiteme göredir.

Meselâ: On kimse arasında müşterek olan bir ırmak ayıklanacak oldukda en üst tarafdaki hissedarın arazisi nihayetine kadar olan parçaya aid mesarif, cümlesinin üzerine lâzım gelir. Bu üst tarafdaki şerikin mesarifi cümlesinin üzerine lâzım gelir. Ve bu üst tarafdaki şerikin kendi arazisinin mabadinde menfaati kalmayacağı cihetle o, beri olub andan sonraki mesarif dokuzu üzerine lâzım gelir. Bu ikincisinin arazisi dahi geçildikçe o da beri olub ondan sonraki masraflar sekizi üzerine taksim edilir. Sonra bu siyak üzere gidilir ve en aşağıdaki hissedar cümlesinin masrafında müşarik olarak en sonra kendi hissesini yalnız kendisi yapar. Çünkü o hissedar, bu ıslahat kendi arazisine kadar devam etmedikce bu nehirden müstefid olamaz. Bu cihetle en yukarıdaki hissedarın masrafı hepsinden az ve en aşağıdaki hissedarın masrafı da cümlesinden ziyade olur. (Reddimuhtar, Mecmaül'enhür).

359 — : Nehri âmden hark ve cedvel ile su alan köy ahalisi bu nehri tathir ve ıslah eder de bir kariyenin hark ve cedvelinin ağzına vâsıl olunca artık bu nehrin mütebâki mesarifinden kurtulurlar, arazilerinin müntehasına kadar bu nehri başkalariyle birlikde ayıklamaya mecbur bulunmazlar.

360 — : Müşterek kârizi veya bir evde bulunan çeşme veya abdestlik gibi suları müşterek şeylerin mecrasını ayıklatmak meuneti, — müşterek nehirlerin aksine olarak — aşağıdan başlar. Çünkü kâriz veya çeşme sahibi bunların aşağıdaki mecrasına muhtaçdır.

Binaenaleyh yukarıdakiler, en aşağıdaki hissedarın arsasındaki kâriz veya mecra mesarifinde iştirâk ederler, ve ondan yukarı çıkıldıkda o hissedar masrafdan kurtulur. Zira onun kirli suları yukarıdaki yerlere cereyan etmez. Artık bu vechile birer birer kurtularak en yukarıdaki hissedar, kendi hissesini yalnızca olarak yapar, bu vechile en aşağıdaki hissedarın masrafı hepsinden az olur. (Reddimuhtar).

361 — : Tariki hassın tamiri de kâriz gibi aşağıdan başlar ve ağzı, yani: Tariki hassın medhali aşağı, müntehası da yukarı ad ve itibar olunur.

Binaenaleyh tariki hassın ağzında bulunan hissedar yalnız kendi hissesine aid olan tamir mesarifine ortak olur, kendisinin hanesi, saha-i mül

kü geçildikde o tamirden halâs olur. Çünkü bu yolun ağzındaki hissedarın, kendi hissesinden yukarı bulunan kısımdan intifaa hakkı yokdur hattâ o kısma mürur bile edemez. Bu yolun müntehasında bulunan hissedar ise her birinin mesarifine iştirâk etdikden başka kendi hissesini de yalnız kendisi yapar. (Hindiyye, Dürerül'hükkâm).

**362** — : Tariki hâssın tamiri, rakabesine malik olanlar üzerine lâzım gelir, yoksa o tarikden mücerred hakk-ı müruru bulunanlar üzerine lâzım gelmez, bunlar onun tamirine iştirâk etmezler. Zira meunet, etbaa değil, usul üzerine vacibdir. (Hindiyye, Hayriyye, Mecelle-i ahkâm-ı adliyye).

**MALİKÎ'LERE GÖRE KISMET :**

1 — : Malikî fukahasınca kısmetler kısmet-i muhayee, kısmet-i terazi ve kısmet-i kur'a namiyle üç nevidir. Şöyle ki:

(A) Muhayee, kısmeti menafi demektir ki, müşterek bir köleyi şeriklerin meselâ birer ay nöbetle istihdam etmeleri veya müşterek bir hanede birer sene oturmaları gibi.

İki köleden her birini bir şerikin istihdam etmesi veya iki haneden her birinde bir şerikin ikamet eylemesi de bu kabildendir.

Müşterek bir hayvan veya köle gibi şeylerin teceddüd eden gallelerinde muhayee caiz değildir. Bunlar bir inzibat altında bulunmazlar. Fakat kiraları malûm, muttarid olan hayvanların, hanelerin veya değirmenlerin kiraları hakkında muhayee caizdir.

Muhayee, teceddüd ve tahavvül etmesi itibariyle bir nevi icare gibidir.

(B) : Kısmet-i terazi, şeriklerin aralarındaki müşterek malları birriza taksim etmeleridir. Bu mallar mütemasil ve mütehalif olabilirler. Bu taksimin tâdil ve takvimden sonra yapılıb yapılmaması müsavidir. Bu taksim, gabından dolayı reddedilemez. Meğer ki bir takvim = Hisselere kıymet takdiri neticesinde yapılıb aradan çok zaman geçmemiş olsun. Bu halde kısmet, gabından dolayı reddedilebilir.

Kısmet-i terazi, minvechin beyi' gibidir, minvechin de hakları temyiz mesabesindedir, beyide carî olmayan tesamüh bu kısmetde carî olur.

(C) : Kısmet-i kur'a, bu, şeriklerin müşaen müşterek oldukları şeylerdeki haklarını temyiz ve ifraz mahiyetindedir, yalnız mütecanis veya mütemasil olan şeylerde carî olur, muhtelif şeylerde carî olmaz.

Meselâ: Bir mikdar buğday veya bir sığır ile bir manda hakkında bu kısmet carî olabilir. Fakat bir hayvan ile bir mikdar buğday arasında carî olamaz.

2 — : Kısmet-i kur'ada hakları ifraz için bir kasımın bulunması kâ-

fidir. İki olması ise eftaldir. Fakat maksumun eczasını tâdil, kıymetlerini takvim ve tâyin edecek olan mukavvimin müteaddid olması lâzım.

Kassamın ücreti şeriklerin adedine göre tevzi edilir, hisselerin mikdarına göre değil, çünkü az hisselerin temyiz ve ifrazındaki zahmet de çok hisselerin temyiz ve ifrazındaki zahmet gibidir. Maamafih kassam olan zat, beytül'mâlden bir ücret almamakda ise şeriklerden ücret alması mekruhtur. Çünkü bu, mekârimi ahlâka münâfîdir. Beytül'mâl'den ücret aldığı takdirde ise şeriklerden ayrıca ücret alması haramdır.

Kısmet-i kur'a, gabn vukuu takdirinde fesh edilebilir.

3 — : Akar, siyab, hayvan gibi şeylerin taksimi kıymetlerine göre yapılır, bahçede bulunan muhtelif ağaçlar hakkında yapılan kısmet gibi. Meğer ki maksumun efrad ve eczası arasında ihtilâf bulunmasın o halde aded ile, mesaha ile, keyl veya vezn ile taksim yapılır.

4 — : Müteaddid kimseler, bir takım köylere veya hanelere veya arazi ile su menbalarına müştereken malik olmakla içlerinden bazıları bunlardaki hisselerinin bir yerde cem edilmesini, bazıları da her birindeki hisselerinin kendilerine ayrı ayrı taksim edilib verilmesini istese bakılır: Eğer bunlar birbirine yakın, mevkileri bakımından nas arasında müsavi olub aralarında büyük bir ihtilâf mevcud değilse her birinin hisseleri bir yerde cem edilmek üzere tefrik ve taksim edilir. Fakat bunlar muhtelif olursa, meselâ: Arazi ile su menbaları muhtelif olub araziyi iska hususunda menbaların kuvvetleri mütefavit bulunursa bunlar ayrı ayrı taksim edilerek her birindeki hisseler ayrıca tâyin edilir.

5 — : Müşterek su mecralarının taksimi için şeriklerden hiç birine cebr olunamaz. Çünkü suyun bir mecradan akması, rüzgâr veya mahallin yüksekliği ve alçaklığı sebebiyle kuvvetli olabilir, taksimi takdirinde ise her hak sahibine hakkı kemaliyle verilmiş olamaz. Fakat bunlarda da birriza kısmet caizdir.

6 — : Az bir yer, meselâ küçük bir hane müteaddid kimseler arasında müşterek olub da bunun taksimi takdirinde hiç biri hissesinden istifade etmeyecek olsa da şeriklerden velev birinin talebi üzerine taksimi cihetine gidilir.

7 — : Miras veya şira suretiyle iki kimse arasında bir mal, meselâ arazi müşterek olduğu halde bunlardan biri gaib bulunmakla diğeri kadıya müracaat ederek kısmet talebinde bulunsa kadı, bunu aralarında taksim ederek gaibin hissesini ayırır.

8 — : Bir müteveffanın bütün vârisleri çocuklardan ibaret bulunsa bunlara mevrûs olan terekeyi bunların vasileri bizzat taksim edemez.

Bu taksimi çocuklar hakkında hayırlı gördüğü takdirde ancak kadı yapabilir. (Elmüdevvenetül'kübra, Muhtasar-i Ebizziya şehr-i kebiri).

## ŞAFİİ'LERE GÖRE KISMET :

1 — : Şafiî'lere göre de müşterek olan malları ya mükellef olan şerikler kendi aralarında birriza taksim ederler veya bu taksime birini vekil tâyin ederler ve yahud veliyyül'emr veya onun nasb edeceği kimse taksimde bulunur. Hattâ şeriklerden bazıları gaib olsa da veliyyül'emrin nâibi taksimde bulunabilir.

Binaenaleyh taksimler birriza olacağı gibi bilkaza da olabilir. Ve diğer bir itibar ile taksimler, kısmeti ecza, kısmeti tâdil, kısmeti red namiyle üç neve ayrılır. Şöyle ki:

(A) : Kısmet-i ecza, buna kısmet-i müteşabihat da denir. Hububat derahim, yağlar gibi misliyyatın, ebniyesi müttefik olan, yani: İki canibdeki odaları, sofaları birbirleriyle mütenazır bulunan konakların ve eczası müteşabih olan arazi ile kumaşların taksimi bu kabildendir.

Bu kısmetde icbar carîdir, şeriklerden biri bu kısmetden imtina ederse kendisine cebr olunur, hisseleri müsavi olsun olmasın. Bu halde hisseler tâdil edilir, şeriklere hisseleri kur'a keşide edilmek suretiyle verilir.

Kısmeti ecza, beyi mahiyetinde değil, ifraz mahiyetindedir. Bu cihetledir ki şerikler kendi aralarında velev ribevî bir malda cüzafen taksim yapabilirler, birine böyle birriza taksim neticesinde fazla hisse verilse riba hükmünde olmaz. Çünkü riba yalnız akdde mutasavverdir, bu işe ifraz kabilindendir.

(B) : Kısmet-i tâdil, şeriklerin sehimleri kıymetlerine göre tasnif ve tâyin edilmek suretiyle yapılan bir taksimdir. Eczasının kıymetleri, inbatındaki kuvvet ve suyundaki kurbiyyet hasebiyle muhtelif olan arazide bu kısmet carîdir. Hisselerin kıymetde mütesavi olmaları; eczada müsavi olmaları haline ilhak olunur. Artık bu kısmetden imtina eden şerik bu kısmete icbar edilir. Ezhar olan, budur. Ancak böyle bir malın ceyyid olan parçası ile redi olan parçasını ayrı ayrı taksim etmek kabil bulunursa bu kısmeti tâdil cihetine icbar edilemez. Bunlar, ecza itibariyle taksimi mümkün olan başka başka yerler mesabesinde bulunmuş olur.

Kısmet-i tâdil, Zâhir-i mezhebe göre beyi mesabesindedir.

(C) : Kısmeti red, bu iki şerikden birinin diğerine müşterek maldan başka hisseler arasında tevazünü temin için — bir mal red ve itâ etmesi suretiyle olan taksimdir.

Meselâ: Müşterek mülk bir tarlanın bir canibinde kuyu veya ağaç olub da kısmetleri mümkün bulunmamakla şeriklerden biri diğerine bir

mikdar para vererek bu tarlayı taksim etseler bu bir kısmeti red olmuş olur. Şöyle ki:

Böyle bir tarla birfarz iki kısma ayrılmakla kuyu veya ağaç yalnız bir kısımda kalsa da bu kısımlardan her birinin kıymeti bin lira, kuyunun veya ağacın kıymeti de yüz lira olsa bu kuyu veya ağaç kendi hissesinde kalan şerikin diğerine elli lira vermesi lâzım gelir.

Kısmeti red, beyi' mahiyetindedir, bunda cebir carî değildir. Bu kısmetde şeriklerin kur'a keşide eyledikden sonra lâfzen rizaları şartdır. Esah olan kavle göre bunda mücerred kur'a kâfi değildir.

2 — : İmam Şafiî'ye göre bir hane veya bir oda bazı kimseler arasında müşterek olmakla bunlardan biri kısmet istese bakılır: Eğer buna bu kısmet neticesinde az çok intifa edecek bir şey isabet edecek ise taksim yapılır, velev ki arkadaşları bu taksimi kerih görsünler. Fakat ne buna, ne de başkalarına bir menfaat hâsıl olmayacak ise taksim yapılmaz.

3 — : Müşterek mal, nefis bir cevher veya pek kıymetli bir sevb gibi bir şey olub da taksiminde büyük zarar bulunursa veya küçük bir hammam gibi olub taksimi takdirinde kendisinden maksud olan menfaat zâil olursa bunu şerikler kendi rizalariyle aralarında taksim edebilirler. Fakat bunu taksim için hâkime müracaat etseler hâkim, bu müracaatı icabet etmez. Belki bu taksim neticesinde o maldan matlûb menfaat bilküliyye fevt olursa hâkim onları bu taksimden men eder. Çünkü böyle bir taksime kalkışmak bir sefeh eseridir.

4 — : Veliyyül'emrin nasb edeceği kassamın erkek, hür, âdil, mükellef, müslim, ilmi misaheye vâkıf olması lâzımdır. Çünkü kassamlık da hâkimlik gibi velâyeti, ilzamı mütazammındır.

İlmi mesahadan maksad, mikdarlara âriz olan meçhulatı adediyyenin bilinmesi yollarını bildiren bir ilimdir ki, hisabdan bir kısımdır.

Kısmetde takvime, hisselerin kıymetlerini tâyine lüzum görülürse kassamın ki kişi olması icab eder. Çünkü takvim, iki kişi ile sâbit olur. (Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtaç).

**HANBELÎ'LERE GÖRE KISMET :**

1 — : Hanbelî fukahasına göre kısmet, nasiblerin = Hisselerin bazısını bazısından temyiz ve ifraz demekdir ki, kısmeti terazi ve kısmeti icbar namiyle iki nevidir. Şöyle ki:

(A) : Kısmeti terazi, şeriklerin birriza yapdıkları kısmetdir. Müşterek bir malın taksimi, zararı mucib olub kıymetinin noksanlanmasına müeddi olursa bunda yalnız kısmeti terazi carî olur. Küçük bir henenin veya hammamın veya bir ağacın veya bir hayvanın veya bir tarafında bina

veya kuyu bulunan bir arsanın taksimi gibi.

Böyle bir malı şerikler kıymetlerine göre birriza taksimde bulunurlarsa bu bir beyi mahiyetinde olarak kendisinde beyi ahkâmı cereyan eder.

Şerikler taksime razi olmaz da içlerinden biri bunun satılmasını ister, diğerleri ise bundan imtina eylerse hâkim, bunu satarak semenini hisselerine göre taksim eyler. Esah olan kavil budur.

(B) : Kısmeti icbar, taksiminde şeriklerden hiç birine zarar olmayan ve birine bir ivaz verilmesini icab etmeyen müşterek bir malda carî olan taksimdir. Bu kısmet, mekillâtda, mevzunatda, geniş hanelerde, bostanlarda carîdir. Bunlarda ağaçlar yere tebean kısmete dahil olur. Bu nevi kısmet, beyi' mahiyetinde değildir, şeriklerden biri kısmetden imtina etse buna hâkim cebr eder.

2 — : Hâkimin kısmete icbar ile hükm edebilmesi için üç şart vardır.

Birinci şart, şeriklerin maksuma malik oldukları beyyine ile sâbit olmalıdır.

İkinci şart, taksimde zarar bulunmadığı hâkimin indinde sâbit bulunmalıdır.

Üçüncü şart, maksumun ayninde şeriklerin nasiblerini başka bir ivaz verilmeksizin tâdil imkânı hâkimin indinde sâbit olmalıdır. Bu üç şart bulunmayınca hâkim tarafından kısmete cebr edilemez.

3 — : Menafii taksim hususunda icbar carî değildir. Esah olan budur. Çünkü muhayee, bir hakkı diğer bir hak ile muavezedir. Mümteni ise muavezeye cebr edilemez. Fakat şerikler, menafii birriza taksim edebilirler, yani: Müşterek malda zamanen veya mekânen muhayeede bulunabilirler.

Meselâ: Müşterek bir hanede bir müddet bir şerik, bir müddet de diğer şerik oturabilir. Bu caizdir, müddet tâyin edilsin edilmesin, fakat lâzım değildir, her biri bundan rücu edebilir. Çünkü bu, âriyet mesabesindedir.

Hakkında muhayee yapılan hayvanın nafakası, her şerikin nöbetinde kendisine aiddir. Çünkü bu muhayeeye razi olmuşlardır.

4 — : Şerikler, kendi aralarında bizzat mukasamada bulunabilirler veya bir kassam tâyin edebilirler. Çünkü hak kendilerinindir, nasıl ittifak ederlerse caizdir. Hâkimden bir kassam tâyin etmesini de taleb edebilirler. Bu halde şeriklerin arasındaki münazeayı kesmek için hâkimin kassam tâyin etmesi icab eder.

5 — : Hâkimin tâyin edeceği kassam, müslim, âdil, mükellef, kısmete kâdir olmalıdır ki, maksud husûle gelsin. Kassamın ücreti şerikler arasında mülklerinin mikdarına göre tevzi olunur.

6 — : Şeriklerin mücerred kur'a ile yapacakları taksim, caiz ve lâzımdır. Bundan rücu edemezler.

Kezalik: Şeriklerden biri, diğerine taksimde bulunmayı birriza havale edib o da bilâkur'a mukasamada bulunsa bu mukasama, şeriklerin birbirinden bedenen ayrılmasiyle lâzım olur.

7 — : Şeriklerden birinin hissesinde evvelce muttali olmadığı bir ayıb zühur etse kısmeti fesh ile hissesini imsâk beyninde muhayyer olur. Hissesini imsâk edince bu aybın erşını = Bedelini ahz eder. Kendisinde gabni fâhiş bulunursa mukasama bâtıl olur.

8 — : Şeriklerden her biri, badelkısme: «Şu benim hissemdir.» diye ihtilâfda bulunsa diğerinin iddiasını nefiy üzerine yemin eder, bunun neticesinde kısmet bozulur.

Kezalik: Müşterek bir yer taksim edilerek yolu yalnız bir şerikin hissesine isabet edib de diğer şerikin hissesi için menfez = Tarik kalmasa kısmet bâtıl olur. (Neylül'meârib).

**ZÂHİRÎ'LERE GÖRE KISMET :**

1 — : Zâhirî fukahasına göre mümkinüttaksim olan her müşterek hakda kısmet caizdir. Bunlarda bihasebilimkân kısmet yapılır. Resûli Ekrem, sallallâhü taâlâ aleyhi vesellem efendimiz âdilâne kısmet yapar, sonra da: ( اللهم هذه قسمى فيما املك ولا تلمنى فيما تملك ولا املك ) buyururdu. Yani: Yarabbi!. Bu, benim daire-i kudretimde bulunan bir taksimdir, artık senin malik ve kâdir olub benim malik ve kâdir olamayacağım bir kısmetden dolayı beni levm buyurma.

Kısmetden imtina eden şerik, buna icbar olunur. Çocuk, mecnun veya gaib olan şerik için de hakkını ayırtacak vekil tâyin edilir.

2 — : Müşterek maldan, meselâ: Bir terekeden hissesini ahz eden her kimse için farzdır ki, bunun taksiminde hazır bulunan kariblerine, yetimlere, fakirlere tiyb'i nefsiyle bir mikdar atiyyede bulunsun. Çocuğun, mecnunun veya gaibin namına da velisi böyle bir mikdar atiyyede bulunur. ( و اذا احضرالقسمة او لوا القرى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ) âyeti kerimesi bunu natıkdır.

«Sair bir kısım müctehidlere göre bu âyeti kerimedeki emir, nedbe mahmuldur veya bu hükm, mensuhdur.»

3 — : Kabili kısmet olmayan müşterek malın menafii şerikler arasında taksim olunur veya kendisi satılır. Fakat şeriklerden biri hissesini şerikine veya şeriklerine satmaya cebr edilemez.

4 — : Şerikler arasında başka müşterek mal bulunmayınca küçük olsun olmasın hane, hammam, sevb, inci ve saire taksim olunur. Ancak mushaf-ı şerif taksim olunamaz, bir re's hayvan da taksimden müstesnadır. Bunlar şerikler arasında müşterek olarak kalır, bunları kiraya verib

ücretini iktisam edebilirler veya bunlardan kendileri malûm müddetlerle bil'münavebe istifade ederler.

5 — : Müşterek mallar, müteferrik eşyadan ibaret olub şeriklerden biri kendi nasibinin tamamını bu eşyanın birinden veya bunun bir nev'inden kur'a ile çıkarılmasını istese bununla hükm edilir, şerikleri bunu istesinler istemesinler müsavidir. Bütün şerikler ittifak etmedikce nevilerden her biri, meselâ bir hane, bir akar hepsinin arasında taksim edilmez.

6 — : Kısmetde şeriklerden birine bir akarın aşağısını, diğerine de yukarısını vermek caiz değildir. Çünkü hava, arsanın dunûndadır. Hava temellük olunamaz. Havaya malik olacak kimse, arsa sahibinin bir çok icraatını, meselâ: Kendine aid duvarın ve sathın yükseltilmesini menedebilecektir. Bu gibi şurut ve takyidat ise kitabullah'da mezkûr değildir. Kitabullah'da bulunmayan bir şart ise bâtıldır.

7 — : Müşterek bir malda şeriklerden birinin kendi kendine infazı hükmde bulunması, meselâ: O malı veya ondaki hissesini satması, sadaka vermesi, bunun hakkında ikrarda bulunması, bunu terhin eylemesi helâl değildir. Çünkü bu, başkasının hakkında tasarruf demekdir. Kısmet zamanında kendisine hangi cüz'ün isabet edeceği mechuldür. Binaenaleyh bu gibi tasarruflar, ebediyyen feshe mahkûmdur, velev ki bilâhare o mal taksim edilib de tasarrufun kendi hissesine isabet etmiş olduğu anlaşılsın. (Kitabül'muhallâ).

**LÂHİKA: KUR'A HAKKINDADIR:**

Kur'a, lûgatta bir malın âlâsı, güzidesi demekdir. Develerin burunlarına basılan damgaya da kur'a denir. Hukuk bakımından kur'a, bazı şeylerin veya müşterek malların iki veya daha ziyade kimse arasında taksim ve tevzii için yapılan bir ameliyye-i mahsusadır ki, bir kaç türlü olabilir.

Meselâ: Bir arsa veya bir mikdar hayvan üç kimse arasında müsavat üzere müşterek bulunsa bunlar üç kısma ayrılır. Bunlar için birinci, ikinci, üçüncü kısım diye müsavi kıt'ada üç parça kâğıt yazılır, bu kâğıtlar bir zarf içine konulur, üç şerikden biri bu zarfa elini sokarak bu kâğıtlardan birini alır, bu kâğıtda yazılı kısım kendisine aid olur. İkinci şerik de böyle yapar, geri kalan üçüncü kâğıtdaki kısım da üçüncü şerik namına teayyün etmiş olur.

Şâyed böyle bir maldaki hisseler mütefavit olub meselâ: Bir arsanın nısfı bir şerikin, sülüsü diğer bir şerikin, südüsi de üçüncü bir şerikin olsa bu arsa müsavi altı hisseye ayrılır, şeriklerin isimleri de birer müsavi kâğıda yazılarak bir zarfa konulur. Bu kâğıtlardan biri zarfın içinden çekilib alınır. bilfarz ilk evvel nısıf hissenin sahibine aid isim çıksa bu ar-

sanın birinci, ikinci ve üçüncü müttasıl hisseleri buna aid olur. Sonra südüs hisse sahibinin ismi çıksa arsanın dördüncü hissesi de buna aid olub mütebâki beşinci ve altıncı müttasıl hisseler de sülüs sahibi için teayyün etmiş bulunur.

Bilâkis evvelâ: Südüs sahibinin ismi çıksa arsanın birinci hissesini alır. Sonra sülüs sahibinin ismi çıksa bu da arsanın ikinci ve üçüncü müttasıl hisselerini alır, mütebâki üç hisse de nısıf sahibi için teayyün eder.

Şeriklerden hangisinin ilk evvel kur'ayı keşide edeceği ya kendi taraflarından tesbit edilir veya kassamın re'yine bırakılır veya bu kur'a keşidesi bir şahsa havale olunur. (Kamus, Tuhfetül'muhtaç, Haşiye-i Şirvânî, ve saire).

***

# (DÖRDÜNCÜ BÖLÜM)

## MÜLKİYYET VE TASARRUF HAKLARINA VE İHYA-İ MEVAT İLE İSTİYADA AİD KAİDELERE, MESELELERE DAİRDİR.

İCİNDEKİLER : MÜLKLERİN HÜKMLERİNE AİD BAZİ KAİDELER. CİVARİYET MUÁMELELERİNE AİD BAZI MESELELER. YOLLARA AİD MESELELER. HAKK-I MÜRURA, HAKK-I MECRAYA VE MESİLE AİD MESELELER. MÜBAH OLAN ŞEYLERİN KEYFİYYETİ İSTİMLÂKİ MÜBAH OLAN ŞEYLERİN UMUMÎ HÜKMLERİ. HAKK-I ŞİRB VE HAKK-I ŞEFEYE MÜTEALLİK MESELELER. İHYA-İ MEVATA MÜTEALLİK MESELELER. ARAZİ-İ MEVATDA KAZILAN KUYULARIN VE AKITILAN SULARIN VE DİKİLEN AĞAÇLARIN HARİMLERİ. SAYDLARA VE İSTİYADA DAİR HÜKMLER, YİYİLMELERİ HELÂL OLUB OLMAYAN AV HAYVANLARI.

### MÜLKLERİN HÜKMLERİNE AİD BAZI KAİDELER :

**363** — : Her kimse kendi müstakil mülkünde, yani: Rakabesine veya menfaatine malik olduğu şeyde başkasına zararı fâhiş bulunmamak şartiyle dilediği gibi tasarrufda bulunabilir. Meselâ: Mülk hanesini dilerse satabilir, uhde-i tasarrufundaki tarlayı dilerse başkasına ferağ edebilir. Bu hususda muhtardır, başkası onu böyle bir tasarrufa cebr edemez. Meğer ki tasarrufa icbar için bir zaruret tahakkuk etsin.

**364** — : Bir kimsenin mülküne başkasının hakkı taâllûk ederse bu hak, o kimseyi bu mülkünde istiklâl üzere tasarrufdan meneder.

Meselâ: Fevkanisi birinin, tahtanisi de diğerin mülkü olan ebniyye, fevkani sahibinin tahtanide hakk-ı kararı vardır, tahtani sahibinin de fevkanide hakk-ı sakfi, yani: Güneşden, yağmurdan, teseftür ve tahaffuz hakkı mevcuddur. Binaenaleyh birisi, diğerinin izni olmadıkca ona muzir olabilecek bir şey yapamaz ve kendi binasını yıkamaz, yıkar da bu yüzden diğeri de yıkılırsa bunun kıymetini zâmin olur. Fakat bilfarz tahtani muhterik veya kendi kendine münhedim olursa sahibi bunu binaya cebr olunamaz. Çünkü bunda taaddisi yokdur. (Minehül'gaffar, Camiül'fusûleyn).

**365** — : Şeriklerden biri, diğerinin müşterek kapıdan işlemesine ma-

ni olamaz. Binaenaleyh fevkani ile tahtaninin sokak kapısı bir ve müşterek olduğu takdirde ikisinin sahibleri o kapıyı müştereken istimâl ederler, biri diğerini girib çıkmadan menedemez. Aksi takdirde onun menafii muattal olur. (Muinül'hükkâm).

**366** — : Bir yere malik olan, o yerin mafevkına da, mâtahtına da malik olur. Meğer ki mâfevki veya mâtahtı başkasının mülkü bulunmuş olur.

Binaenaleyh bir kimse, mülkü olan arsada — başkasına zararı fâhiş olmamak şartiyle — istediği ebniyyeyi yapmak ve dilediği kadar çıkmak ve zeminini kazıyarak mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak gibi tasarrufata muktedir olur, başkasının havasına ve kuyusunun sularının çekilmesine sebep olacak diye bu gibi tasarruflar menedilemez. (Haniyye, Ali Efendi fetâvâsı).

**367** — : Bir kimse, hanesinde kadîmen mevcud olmayıb ahiren ihdas eylediği odasının saçağını — rizası olmadıkca — komşusunun hanesi üzerine uzatamaz. Çünkü bu başkasının mülkünde tasarruf demekdir. Binaenaleyh uzatırsa o hane üzerine gelen mikdarı, hane sahibinin talebiyle kati' olunur. Velev ki haneye muzir olmasın. (Ali Efendi fetâvâsı).

**368** — : Bir kimsenin bahçesindeki ağacın dalları komşusunun hanesi yahud bağçesi veya tarlası üzerine uzamış olsa o dalları mümkün ise bağlayıb geri çekdirmek ile havasını tefriğ etdirmeğe komşusunun salâhiyyeti vardır. Fakat o dallar kalın olmakla bağlayıb geri çekdirmek mümkün olmazsa komşusu, onları kesdirmek suretiyle kendi havasını tefriğ etdirebilir. O kimse bundan imtina ederse hâkime müracaat edilir.

Şâyed bu dalları bizzat komşu keserse bakılır: Eğer hâkimin kesdireceği yerlerden kesmiş bulunursa kendisine zaman lâzım gelmez. Şu kadar var ki, kesmek masrafiyle o kimseye müracaat edemez. Fakat sahibine faideli olacak yerlerden kesmemiş olursa zâmin olur. Zira bu takdirde ağaç sahibinin menfaatini zaruretsiz yere fevt etmiş olur. (Haniyye).

Amma ağacın dalları komşunun mülküne uzamamış olduğu suretde gölgesi komşunun bahçesindeki mezruata muzirdir diye ağaç kesilemez. Çünkü bu ağaç, sırf sahibinin mülkünde bulunmuşdur. (İmadiyye).

**369** — : Hiç bir kimse kendisinin rakabeten veya menfaaten malik olduğu şeyde tasarrufdan men olunamaz.

Meselâ: Bir kimsenin mülkünde kazdığı kuyuyu komşusu: «Benim kuyumun suyunu çekib aldı.» diye menedemez. (Fetâvâyı cedide).

Kezalik: Bir kimsenin tapu ile mutasarrıf olduğu arsada hükûmetin izniyle bina etmiş olduğu değirmeni yakınında değirmeni olan bir şahs: «Benim değirmenime kesad verirsin.» diye sed etdiremez. (Ali Efendi fetâvâsı).

Fakat bir kimsenin kendi mülkünde tasarrufu, başkasının zararı fâhişine sebebiyyet verirse bu tasarrufdan istihsanen men olunabilir. İmam Ebû Yûsüf'ün kavli böyledir. Müftabih olan da budur. Mecelle'de de bu kabul edilmişdir. Kıyas bakımından ise men olunamaz. Zira o kimse kendi halis mülkünde mutasarrıfdır. Zahirüddin, İbni Hümam gibi bir kısım fukaha da bunu tercih etmişlerdir. (Fethül'kadir, Dürrümuhtar).

## CİVARİYYET MUAMELELERİNE AİD BAZI MESELELER :

**370** — : Her kimse, müstakillen malik olduğu duvar üzerine dilediği kadar çıkabilir ve istediği şeyi yapabilir, pencere açabilir. Şâyed bu pencere komşusunun bahçesine nazır olursa komşusu da kendi bahçesı içinde duvar yapmak perde tesis etmek gibi bir suretle bu nazarete manı olabilir.

Binaenaleyh bir kimseyi mülkünde bu vechile tasarrufdan zararı fâhiş olmadıkca komşusu menedemez.

**371** — : Binaya zarar veren, yani: Binaya zaaf getiren ve binanın inhidamına sebeb olan, yahud havayici asliyyeyi, yani: Sükna gibi binadan maksud olan menfaati asliyyeyi meneden, meselâ: Ziyayı bilkülliyye sed eyleyen şeyler, zararı fâhişdir.

Binaenaleyh bir kimse, komşusunun duvarına bitişik olarak muzahrafat için çukur kazıyarak o duvara vehn ve zarar verib çimento ve kireç gibi şeyler ile bu zararı izâle mümkün olsa bu vechile zararı izâle etmesine emr olunur, mümkün olmazsa veya bu vechile izâleden imtina etse çukurun kaldırılmasına emr edilir. (Tenkih-i Hâmidî).

**372** — : Zararı fâhiş, ne vechile olursa olsun def' etdirilir. Meselâ: Bir hanenin ittisâlinde müahharen demirci dükkânı veya değirmen yapılıb da demir döğmekden veya değirmenin dönmesinden o hanenin binasına vehn gelse ve yahud fırın ihdas ile tütünün çokluğundan veya bezirhane ihdas ile kerih rayihasından o hanede oturulamayacak mertebe sahibi müteezzi olsa bunlar zararı fâhiş olmakla bu zararlar ne suretle olursa olsun def' ve izâle etdirilir. (Ankaravî, Tahtavî).

Kezalik: Bir kimse, bir camii şerif kurbinde salhane ihdas edib kesilen hayvanların revs ve levsinin râyihasından cemaat müteezzi olsa ledel' müracaat hâkim o salhaneyi işletmekden o kimseyi men eder. (Ali Efendi

fetâvâsı).

Kezalik: Bir kimse, hanesinde aleddevam dibagat sanatı icra edib de komşuları müteezzi olsalar men olunur. Fakat bu sanatı nadiren icra edecek olsa men olunmaz. (Dürrümuhtar).

373 — : Bir kimse, başkasının hanesine muttasıl arsasında hark ihdas ederek değirmenine su icra etmekle hanenin duvarına vehn gelse, yahud bir kimse, komşusunun duvarının dibinde bulunan kendi arsasında mezbele bina ve oraya süprüntü ilka etmekle duvar çürüse duvar sahibi zararını def' etdirir.

Kezalik: Birinin hanesi kurbinde başkasının ihdas eylediği harmanın tozları gelmekle o hanede oturulamayacak mertebe sahibi müteezzi olsa bu zararı def'etdirebilir.

Kezalik: Birinin harman yeri kurbinde diğeri bir mürtefi bina ihdas ile harmanın rüzgârını sed eylese zararı fâhiş olmakla ref' etdirilir.

Kezalik: Bir kimsenin hanesindeki kâriz, yarılıb komşusunun hanesine cereyan etmekle zararı fahşi olsa komşusunun dâvası üzerine o kârizın tamir ve islâhı lâzım gelir. (Mecelle, Ali Efendi fetâvâsı).

374 — : Bir hanenin havasını veya nazaretini kesmek, yahud bir haneye güneşin girmesini menetmek gibi havayici asliyyeden olmayan menafiine mani olmak, zararı fahş sayılmaz. Fakat ziyayı bilkülliyye sed etmek, zararı fahşdır. Binaenaleyh bir kimse bir bina ihdas ile komşusunun kadimden beri bir pencereli olan odasının penceresini sed edib de oda içinde yazıb okunamayacak mertebe karanlık olsa zararı fahş olmakla defetdirilir, kapısından ziya alsın denilemez. Çünkü odanın kapısı soğukdan ve sair sebeblerden dolayı kapamağa muhtaç olur. Başka tarafdan pencere açsın da denilemez. Zira bu, sahibi için bir zarardır ve hanesini başka bir şekle ifrağ demekdir.

Ve eğer odanın iki penceresi olub da birisi yukarıdaki vechile bina ihdasiyle kapatılmış olsa bu, zararı fahiş sayılmaz. Çünkü bu halde menfaati asliyye fevt olmuş sayılamaz.

375 — : Mutbah, kuyubaşı ve hanenin avlusu gibi makarrı nisvan olan mahallin görünmesi, zararı fâhiş sayılır. Bahçede bulunub kadınlara mahsus olan mutbah ve kuyu başı da bu hükmdedir.

Binaenaleyh bir kimsenin hanesinde ihdas eylediği penceresinden yahud muhdesen inşa eylediği binanın penceresinden bitişik komşusunun, yahud sokak aşırı hanesi bulunan bir kimsenin makarrı nisvân olan ma-

halli görünür olsa bu zararın ref'iyle emr olunur. O kimse de kadınlar görünmeyecek suretde ve kendi mülkünde duvar veya tahta perde yapıp bu zararı defetmeğe mecbur olur. Amma behemahal penceresini duvar ile sed etmek üzere cebr olunamaz.

Nitekim çitden yapılmış bir duvarın aralığından komşusunun makarrı nisvan olan mahalli görünür olsa o aralıkları sed etmek üzere duvarın sahibine hâkim tarafından emr olunur. Fakat bu duvarı yıkıb da yerine tam kapalı bir duvar yapması için cebr olunamaz. Çünkü zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunurlar. Duvarın aralıklarını seddetmekle zarar mürtifi olur.

376 — : Birinin hanesinde insan boyundan yüksek bir yerde penceresi olub da ihtimâl ki merdiven vaz'iyle komşusunun makarrı nisvan olan mahalline bakar diye o pencereyi komşusu şeddetdiremez. (Tenkih-i Hâmidî).

377 — : Bahçe ve selâmlık odaları makarrı nisvan sayılmaz. Çünkü makarrı nisvan kadınların asla müstağni olamayacakları mahallerdir.

Binaenaleyh bir kimsenin hanesinden komşusunun makarrı nisvan olan mahali görünmeyib yalnız bahçesi ve yahud selâmlık ciheti görünmekle komşusu, mücerred aralıkda kadınlar bahçeye ya selâmlığa çıkdık da haneden görünmekle «Bahçeme veya selâmlığıma olan nazaretini kes.» diyemez. Hattâ bir kaç sene sonra komşu, o selâmlık odalarında nisvan ikame etdikde mücerred: «Selâmlık odalarım kadîm, senin pencerен ise hâdis olub o odalarda nisvan iskân ve harem ittihaz etdiğimden zararını def'et.» diye o kimseye cebr edemez. Zira onun makarrı nisvan olması, pencerelerden sonradır. (Behçetül'fetâvâ).

378 — : Bir kimse, bahçesindeki meyva ağacına çıkdıkda komşusunun makarrı nisvan olan mahalli görünür olsa çıkacağı zaman tesettür etmeleri için bunu komşusuna ihbar etmesi lâzımdır. İhbar etmediği takdirde hâkim, onu o ağaca bilâihbar çıkmakdan meneder. (Camiül'fusûleyn)

379 — : İki kimse arasında müşterek olan konağı taksim etdiklerinde birinin hissesine isabet eden mahalden diğerinin veya her birinin hissesinden aharın makarrı nisvan olan mahalli görünür olsa aralarında müştereken bir sütre ittihaz etmeleri için hâkim tarafından emr olunur. (Ali Efendi fetâvâsı).

380 — : Bir zararı kadîmden biri mevcud olursa şahsî bir menfaatin siyaneti için menedilemez. Binaenaleyh bir kimse, kendi mülkünde meşru bir suretde tasarruf etmekde iken başkası onun yanında bina ih-

dasiyle kendisi mütazarrır olsa zararını ancak kendisi def'etmek lâzım gelir.

Meselâ: Bir hanenin kadîmi pencerelerinden bir şahsın muhdes hanesinin makarrı nisvan olan mahalli görünür olsa bu muhdes hane sahibi mazarratını dilerse kendisi defeder, yoksa kadîm hane sahibinden mazarratın def'ini iddiaya salâhiyyeti yokdur.

Nitekim bir kimse, demirci dükkânına müttasıl arsasında bir hane ihdas eylese «Demir darbından haneme fâhiş zarar terettüb ediyor.» diye dükkânı kapatdıramaz.

Kezalik : Bir kimse, eskiden beri harman yeri olan bir mahallin kurbinde biri hane ihdas etdikde «Harmanın tozu hanem üzerine geliyor.» diye harman sahibine «Burada harman döğme.» diyemez.

Fakat âmmeye aid olan bir zarar, kadîm olsa da menedilir. Meselâ: Bir hanenin çirkefi kadîmden beri tariki âmme aka gelmiş olsa da bu menedilir. Herkesin o yoldan gidib gelmeğe hakkı olduğundan bu meni talebe salâhiyyeti vardır. (Mecelle, Dürerül'hükkâm).

**381** — : Bir menzilin kadîmi, yani: Atik pencerelerinden komşusunun hali arsası görünüyorken menzil muhterik oldukda evvelâ: Komşusu o arsada hane ihdas etse, sonra da o menzili sahibi vaz'ı kadîmi üzere bina eylese de evvelki minval üzere açdığı pencereden o muhdes hanenin makarrı nisvan olan mahalli görünür olsa bu mazarratı hane sahibi, def' etmek lâzım gelir. atik menzil sahibine «Nezaretini kes.» diye cebr edemez.

**382** — : Bir kimsenin hanesinde ihdas eylediği pencereler ile komşusunun makarrı nisvan olan mevzileri beynin komşusunun bir yüksek odası bulunmakla makarrı nisvan olan mahalli o pencerelerden görünmez iken komşusu o odayı yıkmakla veya oda yıkılmakla o pencerelerden komşusunun makarrı nisvan olan mahalli görünür olsa komşusu, «Mücerred pencereler muhdes idi. onun için nazaretini kes. yahud pencereleri kapat.» diyemez. belki mazarratını kendisi def. etmek lâzım gelir. (Behcetül'fetâvâ).

**383** — : Müşterek hâiti = Duvarı sahiblerinden biri. diğerinin izni olmadıkca yükseltemez ve üzerine köşk ve saire yapamaz. Bunlar ahare gerek muzir olsun ve gerek olmasın. Çünkü kısmen başkasının mülkünde tasarrufda bulunmuş olur.

Fakat birisi. kendi arsası üzerine oda bina etmek üzere müşterek duvar üzerine kiriş vaz'edecek. yani: Kirişlerin uçlarını o duvar üzerine bindirecek olsa müşariki ona mani olamaz. Zira men'i takdirinde kirişi koy-

mak isteyenin o duvardaki menfaati fevt olmuş olur. Lâkin o ne kadar kiriş vaz'edecek ise müşarikinin de o kadar kiriş vaz'ına hakkı olacağından duvar ne kadar kiriş vaz'ına mütehammil ise ancak onun yarısı kadar kiriş vazedilip ziyadeye tecavüz edemez.

Eğer o duvar üzerinde fil'asıl ikisinin de müsavat üzere kirişleri olduğu halde biri kendi kirişlerini artıracak olsa ahari menedebilir. (Ankaravi, Tenkih, Tatarhaniyye).

384 — : Müşterek duvar sahiblerinden biri, o duvar üzerindeki kirişlerin mahallerini sağa sola ve aşağıdan yukarıya değişdiremez. Bu, duvara zarar verir. Amma kirişlerin uçları yüksekde iken indirib de duvarın daha aşağısına vaz'edebilir. Çünkü duvarın aşağısı yük kaldırmağa daha mütehammildir. Maamafih bu da duvara muzir olsa caiz olmaz. (Kadıhan, Tenkih-i Hâmidi).

385 — : Bir kimsenin su kuyusu kurbinde, yani: Necasetin suya tesir edeceği mertebe yakınında komşusu bir kenef veya kâriz = Çirkef mecrası yapıb da o kuyunun suyunu ifsâd eylese zararı def'etdirilir. Ve bir vechile zararını def' kabil olmaz ise o kenef veya kâriz kapatdırılır.

Kezalik: Kadim bir su yolunun yanında birinin yapdığı kârizin çirkefi suya vâsıl olarak zararı fâhişi olub da kapatılmasından başka bir suretle zararını def' kabil olmasa o kâriz kapatdırılabilir. (Mecelle, Dürerül' hükkâm, Ali Efendi fetâvâsı).

(Zahiri'lere göre de herkes kendi duvarında istediği pencereyi, kapıyı açabilir. Ve bunu yıkabilir komşusu buna mani olamaz. Komşusuna denilir ki, kendi hakkında nefsini setredecek şeyi bina et. Yoksa bir kimse, kendi mülkünde başkasının nef'ine müraat için tasarrufdan menedilemez. Böyle bir meni' büyük bir zarardır. Ancak bir kimse, başkasının ahvaline izni olmaksızın ıttılâa kıyam edemez, meselâ eğilib hanesi içine bakamaz, bu memnudur, bundan men'i vâcibdir. Şu kadar var ki bir kimseye helâl değildir ki, kendi duvarına komşusunun bir ağaç, meselâ bir kalas koymasına mani olsun. Kendisi izin vermezse cebren konulabilir. Maamafih duvar sahibi, ağaç sahibine haber vermek sartiyle bu duvarını istediği zaman yıkabilir. (Elmuhaliâ).

**YOLLARA AİD MESELELER :**

386 — : Bir tariki âmmin iki tarafında hanesi olan kimse, birinden diğerine geçmek için veliyyül'emrin müsaadesi olmadıkça köprü inşa edemez, etmeğe teşebbüs etse mani olunur. Bu men'e herkesin hakkı vardır.

Kezalik: Bir kimse, değirmenine su akıtmak için tariki âmm üzerine

hark ihdas etmek istese men olunur. (Ali Efendi fetâvâsı).

Daha inşa olunmadan menedilmeyib de inşa tamam olsa bakılır: Eğer yoldan gidib gelenlere zararı yok ise hadm olunmaz. Bu İmam Muhammed'e göredir. Sair bazı fukahaya göre yine hadm olunur. Fakat zararı var ise bilittifak hadm edilir.

Tariki hassda ise bu gibi şeyler, muzir olsun olmasın diğer şeriklerin izinleri olmadıkca ihdâs olunamaz. (Dürer).

Maamafih, tariki âmm üzerine yapılmış olan köprülerde, şahnişînlerde hakk-ı karar olmaz. Binaenaleyh bervechi bâlâ tarik âmm üzerine inşa olunan köprü münhedim oldukda sahibi tekrar bina edecek olsa yine menedilebilir.

Fakat tariki hasda vâki kadim bir şahnişin münhedim olsa yine kemâkân bina edilir, komşular mani olamaz. (Hindiyye).

**387** — : Tariki âmm üzerindeki alçak çıkıntılar ve alçak şahnişin gibi gidib gelenlere zararı fâhişi olan şeyler, kadim olsalar bile ref'etdirilir. Çünkü tariki âmm dahi kadimdir. Ondaki hak, hiç bir sebeble tağayyür eylemez. (Hindiyye, Ali Efendi).

**388** — : Bir kimse, tariki âmm veya hassın kenarında vâki hanesini tamir edecek oldukda bu yoldan gelib geçenlere zarar vermemek şartiyle yolun bir tarafında çabukca çamur yapıp binasına sarf edebilir. Ancak bunu günlerce yol üzerinde bırakması caiz değildir. (Tatarhaniyye).

**389** — : Bir kimsenin mülkü, rızası olmaksızın elinden alınamaz. Ancak tarik, cami ve su yolu gibi âmme menfaatleri için rizasına bakılmayıb veliyyül'emrin emriyle ve değer behası tediye edilmek şartiyle satın alınabilir. (Haniyye, Ebüssuûd fetâvâsı).

**390** — : Bir kimse, tariki âmmın fazla olan kısmını gelib geçenlere muzir olmadığı suretde hükûmet tarafından satın alarak hanesine ilhak edebilir. Fakat ihtiyaçdan fazla olmayan kısmını satmak caiz değildir. (Haniyye).

**391** — : Tariki âmme kim olursa olsun müceddeden ve müteaddid olarak kapı açabilir. Çünkü bundan kimse mütazarrır olmaz. Böyle bir tarikden herkesin gidib gelmeğe de hakkı vardır.

**392** — : **Tariki hassda hakk-ı müruru olan kimse o tarike kapı açabilir. Fakat kadîmen tariki hassa kapısı olmayan kimsenin o tarikde hakkı müruru olmadığından binasından o tarika kapı açmağa hakkı yokdur. Meğer ki o tariki hass sahiblerinin rizalarını istihsâl etsin. (Bahrirâik.)**

393 — : Tariki hass, onda hakk-ı müruru olanların mülki müşterekidir. Binaenaleyh tariki hass ashabından her biri, sükna icabatından olan şeyleri orada yapabilir. Meselâ: O yolda abdest alabilir, o yoldan arabalarını geçirebilir, o yolun kadîmden beri süprüntü dökmeğe mahsus yerine süprüntüsünü dökebilir. Fakat sükna cümlesinden olmayan şeyleri orada yapamaz.

Binaenaleyh bunlardan biri, sairlerinin izinleri olmadıkca, gerek muzir olsun ve gerek olmasın o tarikde böyle bir şey ihdas edemez, menolunur. Şâyed ihdas eder de bu yüzden birisi telef olursa kendi hissesinden maâdâsını zâmin olur. Çünkü bunu ihdas etmekle kendi mülkiyle başkasının mülkünü işgal etmişdir. (Tenkih, Camiül'fusûleyn).

394 — : Tariki hass ashabından biri, o tarikin sair sahibleri razı olmadıkca bilâhare bina edeceği hanesinin damlasını o tarike akıdamaz. Kadîm bahçesinde yeniden hane bina etmesi gibi. Maamafih bunların rizaları bir ibaha demekdir, müeahharen bundan rücu da edebilirler. (Cevahırül'fetâvâ).

395 — : Bir kimse, tariki hasda olan kapısını sed etse veya hanesi yıkılıp bir müddet oradan gidib gelmeği terk eylese bilâhare o kapıyı tekrar açabilir ve kendisi oradaki hanesini satsa müşteri dahi o kapıyı tekrar açabilir. Çünkü müsteri bâyi makamına kaim olmuş olur. (İmadiyye, Behce).

396 — : Tariki âmmından mürur edenlerin kesreti izdihamdan nâşi tariki hassa girmeğe hakları vardır. Binaenaleyh bir tariki hass ashabı beyinlerinde bilittifak o tariki hassı satamazlar ve aralarında taksim ve hanelerine ilhak edemezler ve ağzını kapayamazlar. Çünkü bu tarikde âmmenin de bir nevi hakkı vardır. Şu kadar var ki, tariki hassadaki bir hane satılsa ona tebean sahibinin o tarikdeki hissesi müşteriye intika etmiş olur. (Tenkih, Ankaravî, Camiül'fusûleyn).

## HAKK-I MÜRURA VE HAKK-I MECRA VE MESİLE AİD MESELELER :

397 — : Hakk-ı müretrurda ve hakk-ı mecra ile mesilde kıdeme itibar olunur, yani: Bazı kimselerin bir yerden geçip gitmek hakkı veya, sularının bir yerden akıp gitmesine istihkakı var ise bunlar kadîmden olageldiği üzere terk ve ibka olunurlar. Çünkü kadîm olan şey, hali üzere ibka olunur, hilâfına delil olmadıkca tağyir olunamaz.

Meselâ: Bir cihete vakf edilmiş olan bir dükkânın başka bir cihete

mevkuf bulunan bir arsada kadîmden beri hakk-ı müruru bulunsa bu arsa mütevellisi bundan sonra o dükkâna bu arsadan gelib gidilmesini menedemez. (Hayriyye).

Amma şer'i şerif'e muhalif olan bir kadîme itibar yokdur. Yani: fil' asıl nâmeşru olarak yapılmış olan şey, kadîm olsa da ona itibar olmayıb zararı fâhişi var ise izâle olunur.

Meselâ: Bir hanenin çirkefi ezkadîm tariki âmme carî olagelse ve gidib gelenlere zararı olsa kadîme itibar olunmayıb zararı def'etdirilir. (Mecelle).

Bu hakların hem kıdemine, hem de hudûsüne delil bulunsa hudüs ciheti tercih olunur.

**398** — : Bir kimsenin mülk veya vakıf arsasından veya uhde-i tasarrufundaki tarlasından bir şahsın hakk-ı müruru. meselâ: Hanesine gelib gitme hakkı bulunsa o kimse, bu şahsı veya bundan o haneyi satın alacak kimseyi mürur ve uburdan menedemez.

Bir hakk-ı mürur, inkâr eylese söz, meal'yemin münkirin olub bu hakkı beyyine ile isbat lâzım gelir. (Mecelle, Tenkih-i Hâmidî).

**399** — : Mübihin, yani: Kendi malından başkasının bilâivaz intifa etmesine ruhsat veren kimsenin bu ibahesinden rücua salâhiyyeti vardır. Çünkü ibahe, teberrüdur, teberruat ise gayrı lâzımdır. Ve bir zarar, izin ve riza ile lâzım olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, hakk-ı müruru olmadığı halde mücerred sahibinin izniyle bir arsadan bir müddet mürur etse bilâhare sahibi dilerse onu bu mürurdan menedebilir. Bu arsa satılsa müşterisi de bu mene salâhiyyatdar olur. Meğer ki o kimsenin bu müruru o arsanın satıldığı zaman şart edilmiş olsun. (Behcetül'fetâvâ).

**400** — : Hakk-ı mücerred, ibtâl ile bâtıl olur. Binaenaleyh birinin arsasından muayyen bir memerde = Güzergâhda yalnız hakk-ı müruru olan kimsenin izniyle o arsa sahibi o memer üzerine bina ihdas etse o kimsenin bu mürur hakkı sâkit olur, artık arsa sahibiyle bu hususa dair muhasamaya hakkı kalmaz.

Kezalik: Bir arsada hakk-ı müruru olan kimse, «Ben hakk-ı mürurumu ibtâl ve iskât etdim.» dese bununla da o mürur hakkı sâkit olur, artık bu kimsenin o arsadan geçmeğe hakkı kalmaz.

Fakat mülkiyyet hakkı, hukuku mücerredden olmamakla mücerred ibtâl ile bâtıl olmaz. Meselâ: Bir kimse, mülk arazisini, uzun bir müddet ziraat ve istimâl etmeyib terk eylese o arazi, arazi-i mevatdan sayılarak başkası tarafından ihyaya kıyam edilemez.

401 — : Birinin arsasından veya hanesinden başka bir kimsenin harkı veya su yolu bihakkın carî olagelirken arsa veya hane sahibi veya bunların müşterisi «Bundan sonra bunları buradan akıtmam.» diye menedemez. Ve bunlar ıslah ve tamire muhtac oldukda — mümkün ise — sahibi mecraya girerek bunları tamir ve ıslah eder. Amma o arsaya veya haneye girilmedikce tamir mümkün olmadığı halde sahibi arsasına veya hanesine girmeğe izin vermez ise hâkim tarafından kendisine: «Ya arsana, veya hanene girmek üzere izin ver ve yahud sen onu kendi malınla tamir et.» diye cebr olunur. (Ebülleyş, Tenkih, Behce).

402 — : Bir hanenin yağmur suları kadîmden beri bîhakkin komşu sunun hanesine veya avlusuna akmakda bulunsa komşusu bilâhare buna mani olamaz, meselâ: «Bundan sonra yağmur sularını akıtmam, başka bir mecra bul.» diyemez. Fakat hakkı olmayınca buradan çamaşır ve abdest sularını akıtamaz. (Hindiyye, Feyziyye).

403 — : Bir tarikin kenarında bulunan hanelerin damlaları, az kadîm o tarike mansab ve oradan alt tarafında vâki bir arsa içinden carî olagelmiş bulunsa arsa sahibi arsasındaki kadîm mesili seddedemez, seddederse hâkim tarafından seddi kaldırılarak kadîm vaz'ına irca olunur. Çünkü kadîm kıdemi üzere terk olunur.

404 — : Bir kimse, hakk-ı mesili olmadığı takdirde muhdes veya kadîm odasının veya abdesthanesinin damlasını başkasının hanesine, arsasına akıtamaz. Gerek muzir olsun ve gerek olmasın. Çünkü başkasının mülkünde izni olmaksızın tasarruf yapılamaz.

405 — : Bir hanede minelkadîm hakk-ı mesili olan kimseye aid bir gârizi, hane sahibi veya o hanenin müşterisi kemafissabık akmakdan menedemez.

406 — : Bir kimsenin hanesi içinden başka bir şahsın bihakkın carî olan kârizi dolub veya yarılıb da hane sahibine zarar-ı fâhişi olsa gârizin sahibi bu zararı def'e mecbur olur. Fakat gârizden akan evsahın haneye iyras etdiği tahribatı tamire mecbur değildir. Çünkü bir kimse kendi mülkünde komşusu mutazarrır olsa da tasarrufda bulunabilir. (Hindiyye, Tenkih-i Hâmidî).

## MÜBAH OLAN ŞEYLERİN KEYFİYETİ İSTİMLÂKİ :

407 — : Bir şeye temellükün sebebleri üç nevidir:

Birincisi: beyi, hibe, hediye, tasadduk gibi bir mülkü bir malikden bir bedel mukabilinde veya meccanen başkasına nâkîl olan bir muameledir. Gasb da bir sebebi temellükdür. Çünkü gâsıb, bir zaman mukabilinde magsuba malik olur.

İkincisi: İrs gibi bir kimsenin diğer kimseye halef olmasıdır. Çünkü

vâris, müverrisinin terikesine müverrisine halef olmak yoliyle malik olur.

Üçüncüsü: Maliki olmayan mübah bir şeyi istilâdır, yani: Ele geçirmekdir, İstilâ temellükü asaleten müsbitdir.

Arazi-i mevatı ihya etmek de bu üçüncü kısma dahildir. (Dürrü muhtar, Reddimuhtar).

408 — : Mübah şeyleri istilâ iki nevidir: Biri, istilâ-i hakikîdir ki, mübah olan şeye hakikaten el koymakdır. Irmakdan kab ile su almak, avı tutmak, mübah olan otları toplamak gibi. İkincisi, istilâ-i hümîdir ki, yağmur suyu birikdirmek için bir kab koymak, ve av için tuzak kurmak gibi istilânın sebebini hazırlamakla olur. (Eşbah).

409 — : Bir kimse, mübah olan bir şeyi müstakillen ihraz ederse ona müstakillen malik olur. Meselâ: Bir kimsenin desti veya fıçı gibi bir kab ile nehirden aldığı su, o kab içinde muhrez ve mahfuz olmakla o kimsenin malı olur, başkasının ondan intifaa salâhiyyeti olamaz. Binaenaleyh bu suyu sahibinin izni olmaksızın başkası alır, istihlâk ederse zâmin olur. Yani: O kabı su ile doldurmasına emr olunur. Çünkü su, misliyyatdandır. (Reddimuhtar, Ebüssuûd).

410 — : İhrazın husûli için kasda mukarin olması lâzımdır.
Binaenaleyh bir kimse, yağmur suyu almak kasdiyle bir mahalle bir kab koydukda o kab içinde toplanan yağmur suyu o kimsenin malı olur.

Kezalik: Su birikdirmek için inşa olunan havuz veya sahrençdeki su, sahibinin malıdır, buna başkası müşareket edemez. Amma bir kimsenin su almak kasdi olmaksızın bir mahalle bırakmış olduğu kab içinde biriken yağmur suyu kendisinin malı olmaz, bu mübah bir sudur, bunu başka bir kimse alıb istihlâk edebilir. (Kuküstânî, Reddimuhtar).

411 — : Suyu ihrazda arkası kesilmek şartdır. Binaenaleyh içinde su sızan kuyudaki su muhrez olmaz. Bu kuyu bir şahsın mülkünde bulunsun bulunmasın müsavidir. Bu cihetle sahibi ibahe etmeksizin diğer kimse öyle bir kuyuda sızıb da toplanan suyu alıb istihlâk eylese kendisine zaman lâzım gelmez ve mevcud ise istirdad edilmez. Çünkü kuyu kazılmadan mukaddem su mevcud ve böyle yer altındaki sular gayrı memlûk olduğundan kuyu sahibi mücerred kuyuyu kazmakla bu suya malik olmuş olmaz. (Mecelle).

412 — : Suyu mütetabiül'vürud olan, yani: Bir tarafdan ne kadar su çıkarsa diğer tarafdan o kadar su giren havuzlardaki su da muhrez değildir. Binaenaleyh bir kimse, bundan alacağı suya malik olur.
Kezalik: Bir kimseye mahsus olan bir ırmakdaki su da muhrez değil-

dir. Bir kimse bu su ile tarlasını sularsa zaman lâzım gelmez. (Turî).

**413** — : Cibali mübahedeki hüdayı nabit olan ağaçları kim olursa olsun iktitaf edebilir. Ve mücerred iktitaf ile, yani: Toplamakla onlara malik olur, bunları bağlamak şart değildir.

Kezalik: Bir kimse, hüdayı nabit otları toplasa veya biçip demet etse onları ihraz etmiş olur. Binaenaleyh onları başkalarının almaya salâhiyyeti olamaz. (Mecelle, Hindiyye, Reddimuhtar).

**MÜBAH OLAN ŞEYLERİN UMUMÎ HÜKMLERİ:**

**414** — : Mübah şeyler ile herkes intifa edebilir. Fakat bu intifa, başkalarına zarar vermemek ile meşrutdur.

Meselâ: Herkes av avlayabilir, herkes denizlerden, âmmeye aid ırmaklardan istifade edebilir, fakat bunlardan intifa ederken başkasının ekinlerini bozsa veya suyu taşırıb halka zarar verse veya ırmağın sularını büsbütün kesse bundan menolunur.

**415** — : Mübah olan şeyleri ahz ve ihraz etmekden bir kimse başkasını menedemez. Elverir ki bu ahz ve ihraz, bir kimsenin hukukunu ihlâl etmesin.

Meselâ: Bir kimse, âmmeye mahsus bir nehirden kendi bahçesine su celb edebilir. Elverir ki başkasının rizası olmaksızın mülkünden giçirmesin. (Hindiyye).

**416** — : Bir kimsenin mülkünde, meselâ tarlasında kendisinin teşebbübü olmaksızın hüdayi nabit olan otlar, kablelihraz mübahdır, o kimse bunları alanların elinden geri alamaz. Şu kadar var ki o kimse, kendi mülküne başkalarını girmekden menedebilir. (Tatarhaniyye, Reddimuhtar).

**417** — : Bir kimsenin cibali mübaheden toplayıb da orada bırakdığı otları, odunları başkası ahz edemez. Zira onları ihraz etmişdir. Binaenaleyh ahz edecek olsa o kimse istirdad edebilir. İstihlâk edilmiş olunca da tazmin etdirebilir.

Kezalik: Cibali mübahede ve hâmisiz vadilerde ve mer'alardaki sahibsiz ağaçların meyvalarını kim olursa olsun devşirebilir. (Hindiyye).

**418** — : Bir kimse, birini kırdan, yani: Kimsenin mülkü altında bulunmayan yerlerden odun veya ot toplamak yahud av tutmak içiп isticar etse o ecirin toplayacağı odun, ot veya tutacağı av, o müstecir olan kimsenin olur. (Mecelle).

**419** — : Bir kimse, kendi mülkünde ateş yaksa başkalarını mülkü-

ne duhul ile o ateşden intifa etmekden menedebilir. Amma bir kimsenin mülkü olmayan sahrada biri ateş yaksa sair nas onunla intifa edebilir. Şöyle ki; onunla ısınabilir, rubasını kurutabilir, ziyasında bir şey dikebilir, ve ondan kandilini yakabilir, ateş sahibi bu vechile intifaa mani olamaz. Çünkü bu ateş beynennas müşterekdir. Fakat ateş sahibinin izni olmadıkca bir kimse o ateşden bir kor veya bir odun alamaz. Zira bunlar sahibinin yedi ihrazına dahildir. Meğer ki bunların bir kıymeti bulunmasın. (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm).

## HAKK-I ŞİRBE VE HAKK-I ŞEFEYE MÜTEALLİK MESELELER:

**420 —** : Herkes; hava ile, ziya ile intifa eylediği gibi denizler ve büyük göller ile de — başkalarına mazarrat vermemek şartiyle — intifa edebilir, kendisi bundan menedilemez.

Kuküstanî'nin beyanına göre başkalarına mazarratı olsa bile denizler ile intifadan menolunamaz. (Ebüssuûd, Reddimuhtar).

**421 —** : Memlûk olmayan nehirlerden herkesin hakk-ı şirbi, ve hakk-ı şefesi vardır. Herkes bunlardan arazisini suvarabilir. Ve arazisini suvarmak ve değirmen inşa etmek üzere cedvel ve hark açabilir. Fakat saireye mazarratı olmamak şartdır. Binaenaleyh âmmeye aid ırmaklardan cedvel ile su alınırken taşırıb da halka zarar verse, yahud ırmağın bütün suyunu cedvelden akıtıb da alt tarafına su geçmez olsa, veya su azalarak kayıkların seyrine mani olsa bundan menolunur. (Haniyye, Hindiyye).

**422 —** : Memlûk olsunlar olmasınlar denizlerin göllerin muhrez olmayan sularında bütün insanların ve hayvanların hakk-ı şefesi, yani: Su içme hakları vardır. (Kuküstânî).

**423 —** : Memlûk nehirlerin, yani: Memlûk mecralara dahil olan suların hakk-ı şirbi, yani: Ekin ve hayvan sulamak için o sulardan intifa etmek nöbetine istihkak, bu suların ashabına aiddir. Bunlardan başkalarının yalnız hakk-ı şefeleri vardır. Hakk-ı şefe, bunların sahiblerini mutazarrır etmeyeceğinden ona müsaade olunmuşdur.

Binaenaleyh bir cemaate mahsus olan nehirden yahud birinin harkından veya kanatından = Yer altında bulunan su mecrasından yahud kuyusundan hiç bir kimse bilâ izin arazisini sulayamaz. Fakat hakk-ı şefesi olmak hasebiyle o nehirden su içebilir. Ve hayvanlarının çokluğu sebebiyle nehrin veya harkın veya kanatın tahribinden korkulmazsa hayvanlarını da götürüb sulayabilir. Ve bir de desti ve fıçı gibi kab ile su alıb hanesine ve bahçesine götürebilir. (Hindiyye, Mecmaül'enhür).

424 — : Bir camaat, kendilerine mahsus bir ırmakdan arazisini sulamak için bir şahsa izin verdikleri halde içlerinden yalnız birisi gaib veya çocuk bulunsa bu izine mebni araziyi sulamak caiz olmaz.

İzinsiz suvarıldığı takdirde suyun zamanı lâzım gelmez. Çünkü sular ihrazdan evvel kimsenin mülkü olmadığından bunun itlâfı mucibi zaman değildir. Fakat böyle bir hareket tekerrür edince fâili veliyyül'emrin emriyle hapis suretiyle tedib olunabilir. (Reddimuhtar.)

425 — : Bir kimsenin mülkü içinde suyu mütetabiül'vürud olan = Arkası kesilmeyen bir havuz veya bir kuyu ve yahud bir nehir olduğu halde su içmek veya hayvanı sulamak isteyen kimseyi mülküne duhulden menedebilir. Lâkin o mülkün kurbinde, yani: Bir milden ziyade uzak olmayan bir mahalde başkâ içecek mübah su bulunmazsa mülk sahibi, ya o kimseye su çıkarmağa ve yahud girib de su alması için ruhsat vermeğe mecburdur. Su çıkarmadığı takdirde o kimsenin cebren girib de su almaya hakkı vardır. Fakat başkasının mülküne bu girmek, selâmet şartiyledir. yani: Havuzun veya kuyunun veya nehrin kenarını bozmak gibi bir zarar vermemekle meşrutdur. (Hindiyye, Mecmaül'enhür).

426 — : Müşterek bir nehirde hissedar olan kimse, diğer hissedarların izni olmadıkca ondan diğer bir nehir, yani: Cedvel veya hark açamaz ve bu nehir üzerine değirmen ve dolab kuramaz ve kadîm nöbetini = Muayyen hissesini tebdil ve tezyid edemez ve kendi hark ve cedvelinin ağzını genişletemez ve müteferrik vakitlerdeki hakk-ı şirbini şeriklerinin izinleri olmadıkca bir vakitde cem' eyleyemez. Ve kendi nöbetini o nehirden hakk-ı şirbi olmayan diğer arazisine sevk edemez. Çünkü ileride diğer şeriklerin zararlarına olarak bir hak iddiası ihtimâl dahilindedir.

Böyle bir nehrin üst tarafında bulunanlar, aşağı tarafında bulunan şeriklerin izinleri olmadıkca kendi arazilerini sulamak için nehri muvakkaten bilkülliyye kapatamazlar. Velevki böyle yapılmadıkca arazilerini sulamak kabil olmasın.

Bu şeylere hissedarlar riza verseler sonra kendileri ve yahud vefatlarından sonra vârisleri rücu edib hakk-ı şirbi kadîm vaziyetine irca edebilirler, çünkü bu riza, bir iâre mesabesindedir. İâreden ise rücu caizdir. (Hindiyye, Mülteka, Reddimuhtar, Feyziyye, Mecelle).

(Zâhirî'lere göre memlûk olan bir nehrden şirb hakkı, evvelâ onun yukarı tarafında bulunanlara aiddir. Bunlar ihtiyaçlarını istifa etmedikce aşağı tarafda bulunanların hakk-ı şirbi olamaz. (Elmuhallâ).

## ŞAFİÎ'LERE GÖRE MÜŞTEREK AYAN VE MENAFİ :

1 — : Bazı şeyler, beynennas müşterek, mübahül istimâldir. Meselâ

Kibrit, zirft, mumya, neft yağı gibi bir ameliyye neticesi olmaksızın meydana çıkan bir kısım madenler, sular ve otlar gibi ayanı müşterekedendir, bunların hakkında tahcir veya ikta' ile ihtisas sâbit olmaz. Her kim bunlardan hacet mikdarı bir şeyi ilk evvel elde ederse o mikdar kendisine aid olur. Bunlara «Meadini zâhire» denir.

2 — : Nil, Fürat gibi vadi suları ve dağlardaki sular miyahı mübahedendir. Bunlarda nâs müsavidir, bunları bir şahsın tahcirde bulunması veya bunları veliyyül'emrin bir şahsa ikta' etmesi caiz değildir. Bu suların veya bunların yollarının darlığına rağmen nas izdihamda bulunsa esbak olan takdim olunur, ve illâ aralarında kur'a keşide edilir.

Böyle miyahı mübaheden nas, arazilerini sulamak istedikleri halde bu onlara dar gelse onların yukarıda bulunanları tercih olunur, onların arazileri sulanmadıkca diğerlerine sıra gelmez, velevki aşağıdakilerin ekinleri helâk olsun. Fakat aşağıdaki arazi sahibi bu suların bulunduğu yeri daha evvel ihya etmiş bulunursa o mukaddem olur. Çünkü bu su, kendi mülkünün neması bulunmakdadır.

3 — : Altın, gümüş, bakır, demir, akik gibi bir ameliyye neticesinde meydana çıkarılan madenlerin yerleri mücerred bunları kazmakla, bu hususdaki bir ameliyye sebebiyle bir kimsenin mülküne dahil olmaz. Ezhar olan budur.

Fakat bir kimsenin ihya etdiği arazi-i mevatda böyle bir maden zuhur etse o kimse bunlara malik olur. Çünkü bunlar o ihya edilen yerin cezasından sayılır. Bunlara «Meâdin-i bâtına» denir.

4 — : Bazı menfaatler de nas arasında müşterekdir, mübahdır, bunlardan herkes istifade edebilir. Umumî yollardan istifade edilmesi gibi.

Meselâ: Turuku asliyyeden herkesin geçib gelmeğe hakkı vardır. Çünkü bu yollar, bunun için vaz'edilmişdir. Böyle bir tarikde istirahat için veya bir muamelede bulunmak için oturmak caizdir. Elverir ki gidib gelenlere darlık verilmesin. Bu yolda oturmak veya alış veriş gibi bir muamelede bulunmak için veliyyül'emrin izni şart değildir. Bu oturmak için veliyyül'emrin veya valilerin bir ücret almaları da caiz değildir. Eğer bu caiz olsa arazi-i mevatı satmak da caiz olmak lâzım gelir, halbuki buna kâil olan yokdur.

5 — : Umumî bir tarikin müsaid bir kenarında alış veriş gibi bir muamele için oturan kimse, muam[illegible]i terk ederek oradan ayrılsa veya başka bir tarafa intikâl etse ora[illegible] hakkı nihayet bulur. Fakat avdet etmek üzere ayrılsa hakkı nihayet bulmaz. Meğer ki bu ayrılışı uzun sürsün de kendisiyle muamelede bulunanlar, kendisinden kesilib başkalariyle muameleye başlamış olsunlar.

6 — Umumî tarikden bir mevzii iki kimse birden işgale başlayıb

da her ikisine müstenid olmamakla münazeada bulunsalar, aralarında islâmiyyet gibi bir medarı tercih bulunmayınca kur'a keşide edilmesi icab eder. Bir kavle göre de veliyyül'emr, bunlardan birini kendi ictihadına göre tercih eyler.

7 — : Nasa fetva vermek veya kur'an okutmak veya dinî bir ilmi tedris etmek için bir mescidin bir tarafını aleddevam işgal edib duran zat da umumî tarikin bir kenarını muamele için işgal eden kimse gibidir.

Fakat bir mescidin bir mahallinde daima namaz kılmak için veya hâdis, vâaz dinlemek için oturub duran kimse, o mahalle başkalarından daha haklı değildir. Zaten bir mescidin daima bir yerinde namaz kılmak. matlûb değildir, belki bunun hakkında nehiy vârid olmuşdur.

Ancak bir kimse, namaz için durduğu yerden abdest tazelemek gibi bir hacete mebni avdet etmek üzere ayrılsa o namaz için oraya olan ihtisası, esah olan kavle nazaran zâil olmaz. (Nihayetül'muhtaç).

## İHYA-İ MEVATA MÜTEALLİK MESELELER:

427 — : Bir kimse, veliyyül'emrin izniyle arazi-i mevatdan bir yeri ihya ve imar etse bil'icma ona malik olur. İmameyne göre bu mâlikiyyetin husûli izine mütevakkıf değildir. (Tatarhaniyye).

Veliyyül'emr veya vekili, bir kimseye arazi- mevatdan bir yeri temellük etmeyib mücerred intifa etmesi için ihyasına izin verse o kimse mezun olduğu vechile o yerde tasarruf eder, amma o yere malik olmaz. (Hindiyye).

Arazi-i mevat için ıstılah kısmına müracaat!.

428 — : Umrana karib olan yerler, ahaliye mer'a ve harman yeri ve muhtatab = Baltalık olmak üzere terk olunur ve bu yerlere «Arazi-i metrûke» denir.

Bir yerin mevat sayılması için İmam Ebû Yûsüf'e göre umrandan uzak olması şartdır. İmam Muhammed'e göre ise ehli umranın ihtitab, ihtişaş gibi bir suretle kendisinden intifa etmediği bir yer umrana karib olsa da mevatdan sayılır, bu halde böyle bir yeri ihya etmek caizdir. Müftabih olan da budur. Eimme-i Selâsenin kavli de böyledir. (Tebyîn, Mecmaül'enhür).

429 —: Veliyyül'emr tarafından ihya edilmek üzere kendisine iktâ, yani: İtâ edilen mevata bir kimse mücerred bu iktâ ile malik olmaz. Belki üç sene içinde o araziyi ihya ederse malik olur. Bu üç sene içinde kendisine taarruz olunmaz. Fakat bu müddetde ihya etmez de üç sene geçerse artık o kimsenin o yerde bir gûna hakkı kalmaz. O arazi yine mevat

olarak kalır. ihya için başkasına verilir. (Hindiyye).

430 — : Bir kimse, mevatdan bir kıt'a arazinin bir mikdarını veliyyül'emrin izniyle ihya edib de bâkisini terk etse yalnız bu ihya etdiği mahallere malik olur, İmam Muhammed'e göre bâkisine malik olmaz. Fakat ihya eylediği arazinin ortasında bir mikdar mahalli halî kalsa o mahal dahi kendisinin olur. Çünkü dört tarafı o kimsenin mülküdür, ortadaki mahallin yolu kalmamışdır. İmam Ebû Yûsüf'e göre ise mevatdan bir yerin yarısından ziyadesi ihya edilince bâkisi de ihya edilmiş sayılır. Çünkü ekser için hükmü kül vardır. (Hindiyye, Tatarhaniyye).

431 — : Bir kimse, arazi-i mevatdan bir yeri ihya etdikden sonra diğer şahıslar gelib dört tarafdaki yerleri birbiri ardınca ihya etseler o kimsenin yolu en sonra ihya edenin arazisinden teayyün eder, yani: Onun yolu oradan olur. Çünkü bu son ihya neticesinde yolsuz kalmışdır.

Bir mevatın dört tarafını bir şahs veya müteaddid şahıslar bir anda gelib ihya etseler o kimse, dilediği tarafdan o yolunu tâyin edebilir. (Hindiyye, Dürrümuhtar).

432 — : Arazi-i mevatı ihya etmek; tohum ekmekle, fidan dikmekle, bina yapmakla olabileceği gibi natas etmek veya sulamak veya sulamak için hark ve cedvel açmak ile de olabilir.

Kezalik: Bir kimse, böyle bir yerin etrafına duvar çekse, veya sel suyundan koruyacak kadar etrafını yükselterek müsennat yapsa veya orada su çıkıncaya kadar kuyu kazsa o yeri ihya etmiş olur. (Hindiyye, Hidaye. Dürrümuhtar).

433 — : Taş veya diken veya kuru ağaç dalları vaz'edecek mevatdan olan arazinin dört tarafını ihata etmek, yahud o arazinin otlarını ayıklamak veya içindeki dikenleri yakmak ve yahud suya vâsıl olmayacak halde kuyu kazmak o araziyi ihya demek değildir. Belki bu, bir «Tahcir» dir. (Hindiyye, Şerh-i Mecma').

Kezalik: Bir kimse, arazi-i mevatda olan otları veya dikenleri biçse ve o arazinin etrafına vaz'ile üzerlerine toprak dahi vaz'ile oraya nasın girmesini men eylese de ancak sel sularına mani olacak vechile müsennatını = Su arklarının iki tarafında olan kenarları itmam eylese o araziyi ihya etmiş olmaz. Belki yalnız tehcirde bulunmuş olur. (Molla Miskin).

434 — : Bir kimse, arazi-i mevatdan bir mahalli tehcir edince o yere üç sene müddetle başkalarından ehak olur, fakat ona malik olmuş olmaz. Çünkü malikiyyet, ihya ve imar iledir. Binaenaleyh o kimse, üç seneye kadar ihya etmezse hakkı kalmaz, o yer ihya edilmek üzere veliyyül'

emrin emriyle başkasına verilebilir. Zira bu araziye müslümanların hakları teallûk etmişdir, bundan öşür veya haraç alınmak suretiyle istifade olunacakdır, bu maksadın husûli için başkasına verilmesi lâzım gelir. (Mecmaül'enhür).

435 — Tehcir, veliyyül'emrin izniyle olabileceği gibi izni olmaksızın da olabilir. Meselâ: Bir kimse, arazi-i mevatda su çıkmayacak derecede bir kuyu kazsa tehcirde bulunmuş olur.

Tehcire «İhticar» da denir ki, bir şeyin etrafına taş ve emsâli bir mania vaz'eylemek demekdir.

436 — : Bir kimse, veliyyül'emrin izniyle arazi-i mevatda tam kazdığı bir kuyuya malik olur. Bu halde bu kuyunun her tarafından kırkar arşın havalisine de malik bulunur: Fakat bu kuyunun suyuna muhrez bir hale getirmedikce malik olamaz, bu kuyudan başkalarının su almasını menedemez. (Mecelle. Dürerül'hükkâm).

**ARAZİ-İ MEVATDA KAZILAN KUYULARIN VE AKITILAN SULARIN VE DİKİLEN AĞAÇLARIN HARİMLERİ :**

437 — : Arazi-i mevatda veliyyül'emrin izniyle kazılan bir kuyunun harimi, yani: Havlisinin hukuku her tarafdan kırkar arşındır ki, mecmuu yüz altmış arşın eder. Arşından maksad ise ziraül'âmmedir. Bu, her kabzası dört parmakdan ibaret olmak üzere altı kabzeden ibaretdir. Böylece bir harime ihtiyac vardır. Çünkü böyle bir harim bulunmadıkca kuyudan istifade kabil olmaz. İmameyne göre izin bulunmadığı takdirde de hükm böyledir.

Zaif bir kavle göre böyle bir kuyunun her tarafdan harimi, onar arşındır. (Mecmaül'enhür).

438 — : Arazi-i mevatdan olan bir yerdeki gözlerin, yani: O yerden çıkarılıb da suyu yer yüzünde carî olan menbaların harimi, her tarafdan beş yüz arşındır. (Dürrümuhtar).

Menbaların harime ihtiyacı, kuyulardan ziyadedir. Menbalardan suyu ekinlere kavuşdurabilmek için fazla harime ihtiyaç görülür.

Harimlerin mikdarı, bir hadis-i şerif ile sâbitdir. İmam Malik ile İmam Şafii'ye göre harimde örf muteberdir, bunun mikdarı arzin salâbeti ve ademi salâbeti cihetiyle tebeddül edebilir. (Mecmaül'enhür).

439 — : Arazi-i mevatda veliyyül'emrin izniyle hafr edilib her vakit ayıklanmaya muhtaç olmayan büyükce bir nehrin iki tarafdan harimi, o nehrin yarısı kadardır ki, iki tarafındaki harimlerinin mecmuu, o nehrin enine müsavi olur. Dicle ve Fürat gibi büyük bir nehirden bir ced-

vel halinde hafr edilerek arzi mevatdan geçirilen büyükce bir nehir gibi. Böyle bir nehir, arasıra temizlenerek çamurları harice atılmak için böyle bir harime muhtaçdır. Bu mikdar, İmam Ebû Yûsüf'e göredir. Müftabih olan da budur. İmam Muhammed'e göre böyle bir nehrin harimi, her tarafından enine müsavi bulunur. İmamı Âzam'a göre ise bu gibi nehirlerin harimi yokdur. Kuyular ile gözlerin harimi, kıyasa muhalif olarak nas ile sâbit bulunmuşdur. (Zeyleî, Kifaye, Mecmaül'enhür).

440 — : Arazi-i mevatda bilizin kazılıb her vakit ayıklanmaya muhtaç olan küçük bir nehrin, yani: Harkların ve cedvellerin ve bir de yer altındaki kanatın harimleri, ayıklanacakları vakit taşlarını ve çamurlarını atmak için lüzum görülecek mikdarda yerdir. Böyle bir harim bulunmadıkca bunlardan istifade edilemez. (Kuhüstânî).

441 — : Suyu yer yüzünde carî olan kanatın harimi, imameyne göre uyuni fevvare, yani: Gözler gibi her tarafdan beş yüz arşındır. (Mecmaül' enhür).

442 — : Arazi-i mevatda veliyyül'emrin izniyle dikilen ağacın harimi, her tarafdan beşer arşındır. Ağacın meyvasını toplayıb yere koymak için böyle bir harime ihtiyaç vardır. Binaenaleyh bu mesafe derununde başkası ağaç dikemez, tasarrufda bulunamaz. (Dürrümuhtar).

443 — : Kuyuların harimi, kuyular gibi sahiblerinin mülküdür, başkası onda bir vechile tasarruf edemez. Binaenaleyh bir kimse, diğerinin hariminde kuyu kazarsa kapatdırılır.

Menbaların, nehirlerin, kanavatın, eşcarın harimleri de bu vech üzeredir. Meselâ: Bir kimseye aid nehrin harimine başkaları ekin ekmek istese o kimse onları menedebilir. (Behce, Mecmaül'enhür).

444 — : Arazi-i mevatdaki bir kuyunun harimi kurbinde başkası da veliyyül'emrin iziniyle bir kuyu kazarsa bu kuyunun da sair üç cihetden kırkar arşın harimi olur. Amma evvelki kuyunun harimi olan cihete tecavüz edemez. Çünkü evvelkinin o harime malikiyyeti mesbukdur. (Dürrümuhtar).

445 — : Bir kimse, bir kuyunun harimi haricinde veliyyül'emrin emriyle kuyu kazıb da evvelki kuyunun suyu bu ikinci kuyuya gitse bu ikinci kuyu sahibine bir şey lâzım gelmez. Çünkü bilizin kuyu kazmasiyle taaddide bulunmamışdır, yer altındaki sular ise kimsenin mülküne dahil değildir.

Nitekim bir kimse, başkasının dükkânı yanında dükkân açıb da evvelki dükkânın alış verişine kesad âriz olsa ikinci dükkân kapatılamaz ve sahibinden zarar ve ziyan namına bir şey istenemez. (Dürer., Dürrümuhtar).

446 — : Başkasının arsası içinden cereyan eden harkın iki tarafından suyu tutacak kadar kenarları hark sahibinindir ve iki tarafından kenarları mürtefi ise bu mürtefi yerler de yine hark sahibinindir. Eğer kenarları mürefi olmayıb da üzerinde gerek arsa sahibinin ve gerek hark sahibinin dikilmiş ağaçları olmak gibi birinin zilyed olduğuna dair bir delil bulunmazsa o halde bu yerler, arsa sahibinindir. Çünkü başkasının arsasında vâki harkın İmamı Âzam'a göre harimi yokdur.

Fakat hark sahibi de harkını ayıklayacağı vakit, çamurunu iki tarafa atmaya hakkı vardır, arsa sahibi buna mani olamaz. Meğer ki çamurlar fâhiş mikdarda fazla bulunsun. (Tebyin, Mecmül'enhür).

447 — : Bir kimse, kendi mülkünde kazdığı kuyu için mümkün ise kendi mülkünde dilediği kadar harim tahsis edebilir. Fakat bu kuyunun başkası mülkünde harimi yokdur. Binaenaleyh komşusu dahi onun yanında ve kendi mülkünde diğer bir kuyu hafr edebilir. O kimse: «Benim kuyumun suyunu cezb eder.» diye komşusunun kendi mülkünde kuyu kazmasına mani olamaz. Çünkü herkes kendi mülkünde tasarrufa müstahik dir. (Dürer., Muhitî Bürhanî).

## MALİKÎ'LERE GÖRE İHYA-İ MEVAT :

1 — : Arzi mevat, herhangi bir vechile bir kimsenin daire-i ihtisasında bulunmayan, hali yerdir. İhtisas ise imâret ile, yani: Bina yapmak, ağaç dikmek, su akıtmak gibi bir sebeple husule gelir. Böyle bir imâret, münderis olsa da yine yeri ihya etmiş olanın mülkünde kalır. Meğer ki bu indirasdan sonra uzun bir müddet geçsin. O halde bu yeri başkası kendi mülkü olmak üzere yeniden ihya edebilir.

2 — : İmârete yakın olan bir yerdeki sahibsiz araziyi ihya etmek veliyyül'emrin iznine mütevakkıftır. Fakat imârete uzak bulunan yerlerdeki araziyi ihya etmek, izne mütevakkıf değildir.

3 — : Bir yeri ihya eden kimse, o yerin harimine de malik olur, yani: Odun kıracak, hayvan otlatacak mikdar o yerin etrafındaki sahaya da temellük eder.

4 — : Veliyyül'emr, arazi-i mevatdan bir yeri bir kimseye bir vergı mukabilinde iktâ = İtâ edebilir. Bu iktâ, bir ihya değildir, bu bir temliki mahzdır. Bu kimse burasını satabilir, hibe veya vakf edebilir. Burası ken-

disinden mevrus olabilir. İhya ise bir yeri iktâdan sonra tamir etmekle husûle gelir.

5 — : Bir yere ihtisas sahiblerinden olan ihya, şu yedi şeyden biriyle vücuda gelir: (1) Tefciri ma', kuyu kazmak, göz açmak, nehir yarmak gibi. (2) Yerin sahasından kendisini kaplamış olan suları çıkarmak. (3) Üzerinde bina yapmak. (4) Üzerine ağaç dikmek, (5) Yeri natas ederek ekmek. (6) Yerden ağaçları kesib gidermek. (7) Yerin taşlarını kırarak düzeltmek.

6 — : Mücerred hâit = Duvar yapmakla, tehcir ile ihya husûle gelmez. Meğer ki ihya edilecek yerin civarındaki ahali arasında bunun ihya sayılması hakkında bir âdet carî olsun.

7 — : Mücerred otları hayvanlara otlatmak veya hayvanların veya nasın içmeleri için kuyu kazmak ihya sayılmaz. Fakat bir kimse, böyle bir kuyu kazarken bunu mülkiyyet üzere kazdığını beyan ederse bu da ihya sayılır. (Minehül'celil, Şerh-i Kebîr, Düsûkî).

## ŞAFİÎ'LERE GÖRE İHYA-İ MEVAT :

1 — : Mevat, bir müslim veya zimmî tarafından asla imâreti cihetine gidilmemiş olan sahibsiz yerdir. Böyle bir yer, darıislâmda ise buna her hangi müslim ihya ederse malik olur. Veliyül'emrdan istizan ise mesnundur. Ve eğer ahali-i zimme aid bir beldede ise buna da her hangi zimmî ihya ederse malik olur. Bu beldede müslümanların bulunmalarına mani olmadıkları takdirde bir müslim de bunu ihya edebilir.

2 — : İhya, temellüke sebebdir. ( من احيا ارضاً ميتة فهى له ) haberi sahihi bunu natıkdır. Diğer bir haberi sahihde de: ( من احيا ارضا ميته فله منها اجر وما اكلت العوافى اى طلاب الرزق منها فهو له صدقة ) buyurulmuşdur. Yani: Her kim ölmüş bir yeri diriltirse onun için orada bir sevab vardır. Ve oradan rızklarını araşdıranların yiyecekleri şeyler de o kimse için bir sadakadır. Bütün bunlar, yer yüzünü imar etmenin, iyiliğe çalışmanın dini islâmda ne kadar kıymetli bir hareket olduğunu göstermektedir.

3 — : Sahibsiz bulunan bir yerin evvelce mamur bulunduğu bilinirse bu yer malikine aid olur. Bunun maliki bilinmezse bakılır: Eğer orası bir imâreti islâmiyye ise zayi bir mal mesabesinde olur, veliyyül'emr, o yerin sahibi zuhur edinceye kadar orasını dilerse satıb semenini saklar veya beytül'mâl namına istikraz eder. Malikinin varlığı ümit edilmezse beytül'mâle aid olur, veliyyül'emr, orasını birine iktâ edebilir.

Ve eğer orası bir imâreti cahiliyye ise — ezhar olan — o, ihya ile tahtı temellüke girebilir. (Nihayetül'muhtaç).

## HANBELÎ'LERE GÖRE İHYA-İ MEVAT :

1 — : Mevat, harab, münderis olan yerdir ki, oraya ya hiçbir kimse malik olmamış, orada imâret eseri bulunmamış olur. Veya kendisinde çekilmiş nehirler, münderis olmuş binalar gibi mülk ve imâret eseri bulunursa da buraya vaktiyle kimin malik olduğu bilinmez bir halde bulunur. Ve yahud kendisinde kadîm veya karib cahiliyye mülkü âsârından bir şey mevcud bulunmuş olur.

İşte böyle bir yeri her kim ihya ederse buraya malik olur, velevki zimmî olsun, velev ki veliyyül'emrin izni istihsâl edilmiş bulunmasın.

2 — : Bir yeri ihya eden, oradaki altın, gümüş, bakır gibi camid madenlere de malik olur, bunlar o yere tâbidir. Fakat oradan cereyan eden madenlere malik olmaz, bunlar kimsenin mülküne girmez, orada zuhur eden hazineye de malik olmaz. Çünkü bu, o yerin eczasından değildir, belki oraya mevdu bulunmuşdur.

3 — : Her kim, av, inci, mercan, odun, meyva, bal, arı gibi mübah olan sahibsiz bir şeye ilk evvel vaz'iyed ederse ona malik olmuş olur. Böyle bir şeye iki kimse bir anda vaz'ıyed etseler aralarında taksim olunur.

4 — : İhya-i mevat ya onun bunun gelib geçmesine mani olacak bir duvar yapmakla veya ekin ekilebilmesi için lâzım görülen suyu akıtmakla veya kuyu kazmakla veya manialarıı gidererek ağaç dikmekle husûle gelir. (Neylül'meârib).

## ZAHİRÎ'LERE GÖRE İHYA-İ MEVAT :

1 — : Her hangi bir yerin maliki bulunmaz ve o yerin devri islâmda imâr edilmiş olduğu bilinmez ise o yer, onu ilk elde ederek ihya eden müslümana aid olur. Veliyyül'emrin izni olsun olmasın. Velevki o yer, şehirlerde haneler arasında bulunsun. İmam Şafiî'nin, Ebû Sevir'in, Ebû Süleyman'ın kavilleri de böyledir.

2 — : İhya, bir yerdeki otları, ağaçları ihya niyyetiyle koparıb atmakdır, veya o yerde bir ırmakdan, kuyudan veya gözden su celb etmekdir. Veya o yerde ekin ekmek veya ağaç dikmek için oraya toprak nakl etmek, oradaki tasları koparmakdır ve yahud üzerinde bina yapmak üzere bir hazire vücuda getirmektir.

3 — : Bir kimse bir yerde sakiyye = Küçük ark açsa, veya kuyu veya çeşme kazsa bunun muayyen harimi olmaz, belki başka bir kimse, bu sakiyyeye, bu kuyuya veya çeşmeye muzir olacak, suyunu celb edecek bir yerde hafriyyatda bulunamaz. Bu yerin bundan başka harimi yokdur. Çünkü bir kimse bir yere malik olunca oradaki suya da malik olur, artık

onun bu malını haksız yere ahz etmek caiz olmaz.

Zâhirî'lere göre, bir kimsenin arazisinden çıkan gümüş, altın, bakır, demir, kalay madenleri kendisine aiddir, yakut, zümrüd, [illegible], tûz gibi şeyler de arazi sahibine aiddir vefatında vârislerine intikâl eder, bunlarda veliyyül'emrin ve başkasının hakkı olamaz. İmamı Âzam'ın, İmam Şafiî'nin, Ebû Süleyman'ın kavli de böyledir. İmam Malik'e göre bu halde o yer, veliyyül'emre, yani: Amme-i müslimine aid olur. (Kitabül'muhallâ).

## SAYD VE İSTİYADA DAİR HÜKMLER :

**448** — : Sayd, insandan tevehhüş eden yabani hayvandır ki, bir vechile elde edilir, kendisine lisanımızda «Av» denilir, eti yenilir olsun olmasın, ve ister esasen mütevehhiş bulunsun ve ister bilâhare tevehhüş etmiş olsun. Bu cihetle arslan, kaplan, tilki gibi hayvanlar avdan madut olduğu gibi bilâhare tevehhüş edib insanlardan kaçınan deve, sığır da avdan maduddur.

Av hayvanını avlamaya istiyad denildiği gibi «Sayd» da denir.

İstiyadın meşruiyyeti; kitab ile, sünnet ile, icma-i ümmet ile ve edille-i akliyye ile sâbitdir. (Haniyye, Hülâsa).

**449** — : Sayd, gerek mızrak, tüfek, kılıç, biçak gibi âlâtı carihe ile ve gerek ağ ve tuzak gibi şeyler ile yapılabileceği gibi muallem kelb gibi azılı hayvanlar ve muallem doğan, pars, tavşancıl, atmaca, çakır kuşu gibi yırtıcı kuşlar ile de yapılabilir.

Yırtıcı hayvanlardan arslan, ayı, hınzir, hidae = Dülengeç müstesnadır. Bunlar av hususunda kabili tâlim olmadıklarından bunlar âlet-i sayd olamazlar. Bunların avladıkları av, yiyilemez. (Hidaye, Hindiyye, Dürrümuhtar).

**450** — : Hayvanat-ı ehliyye, ehliyyetden çıkıb mütevehhiş bir hale gelmedikce sayd olunamayacağı gibi insan ile me'nüs olan yabani hayvanlar da — malikleri bulunacağından — sayd olunmaz. Binaenaleyh emsâli delâletiyle yabani olmadığı malûm olan güvercin, yahud ayağında zil bulunmasiyle memlûk olduğu anlaşılan doğan ve boynunda tasması bulunan geyik ve ceylan tutulsa lukata kabilinden olub sahibi zuhurunda vermek üzere tutan kimsenin onu ilân etmesi lâzım gelir, yoksa bunlar istiyad ile sâ'idin mülküne dahil olmazlar.

**451** — : Saydın insandan mümteni olması, yani: Ayaklariyle yahud kanadlariyle savuşub kurtulabilecek halde bulunması lâzımdır. Binaenaleyh kendiliğinden veya avcının takibiyle sıkışarak çıkamayacağı bir ku-

yuya düşse saydiyyat halinden çıkmış olur, artık eti helâl olan böyle bir hayvanı bir kimse, kuyuya inib boğazlamak veya diri olarak dışarıya çıkarmak mümkün iken kuyuda yaralayarak öldürse yenilmesi helâl olmaz. (Hindiyye, Mecmaül'enhür).

452 — : Her kim bir avı istiyad kasdiyle saydiyyat halinden çıkarsa onu tutmuş ona malik olmuş olur.

Meselâ: Bir kimse, bir geyiği kovalayıb bir kuyuya düşürse o geyiğe malik olur.

Kezalik: Bir kimse, bir hayvanını kaçıb kurtulamayacak suretde yaraladıkdan sonra başka bir şahs da o hayvanı tutub öldürse o hayvana o kimse malik olmuş olur. (Hindiyye).

453 — : Av, tutanındır. Bu tutmak ise ya hakikî suretde olur. Bir kimsenin kurşun atıb telef etdiği bir ava vez'i yed etmesi gibi. Veya hükmî suretde olur. Bir kimsenin avlamak maksadiyle kurduğu tuzağa bir avın gelib tutulması gibi. Binaenaleyh bir kimse, bir ava atıb da onu kaçıb kurtulamayacak suretde cerh etse ona malik olur, velev ki yaşayabilecek bir halde bulunsun. (Reddimuhtar).

Amma bir avı hafifce, yani: Kaçıb kurtulabilecek suretde cerh etmekle malikiyyet husûle gelmez, başka bir şahs onu vurmakla veya diğer bir suretle tutsa ona malik olur.

Kezalik: Bir kimse, bir avı vurub düşürdükden sonra o avı kalkıb kaçarken diğer bir şahıs ahz ile istimlâk edebilir. Zira onu saydiyyatdan çıkaran, bu şahısdır. Bir hadis-i şerif'de: ( الصيد لمن اخذه ) buyurulmuşdur. (Mecmaül'enhür).

454 — : İki avcının kurşunları birden ava isabet etse o av ikisi arasında yarı yarıya müşterek olur, velevki biri diğerinden evvel kurşunu atmış olsun. Çünkü ava temellük hususunda hali remye değil, hali isabete itibar olunur.

Kezalik: İki kimse, muallem kelblerini salıverib de ikisi bir ava isabetle onu saydiyyat halinden birlikde çıkarsalar o av, bu iki kimse arasında müşterek olur. Ve eğer her biri birer av tutsa her birinin tutduğu av, sahibinin olur. (Dürerül'hükkâm).

455 — : İki avcı muallem kelblerini salıverib de biri avı düşürmüş, diğeri de öldürmüş olsa bakılır: Eğer evvelkisinin kelbi onu kaçıb kurtulamayacak hale getirmiş ise o av, onun olur. Çünkü onu saydiyyatdan çıkaran budur.

Fakat birinci kelb, o avı düşürmüş ise de onun hiç bir tarafı sakatlanmamış olduğu halde ikinci kelb gelib yetişib birinci kelbden evvel üze-

rine binerek o avı öldürse o, müstakillen ikinci kelb sahibinin olur. (Hindiyye, Mecmaül'enhür).

456 — : Bir kimsenin harkında veya cedvelinde avlamaksızın tutulamaz olan balıkları diğer bir şahs sayd eylese onlara temellük etmiş olur. Çünkü bu balıkları o kimse değil, bu şahs ihraz ile hali saydiyyatdan çıkarmışdır. Şu kadar var ki o kimse, kendi mülkünde bulunan harkına veya cedveline başkasını girmekden menedebilir. (Hindiyye).

457 — : Bir kimse, su kenarında balık tutmak için bir yer tehiyye ederek oraya balıklar gelib de su az olarak bu balıklar avlamağa muhtaç olmaksızın toplanabilir olsa o kimse bu balıklara malik olur. Çünkü bunları hükmen ihraz etmiş sayılır. Artık bunları başkası alsa zâmin olur. Amma o mahalde suyun çokluğundan dolayı balıkların tutulması avlamağa muhtaç olsa bu balıklar o kimsenin olmaz, bunlara başkaları sayd ile temellük edebilir. (Hindiyye).

458 — : Bir kimse, hanesine giren bir avı tutmak için hanesinin kapısını kapatsa o ava malik olur. Bu, bir ihraz demekdir. Amma hane sahibi avı ihraz için kapısını kapamadığı takdirde ona malik olamayacağından o ava başka bir şahs tutarsa malik olur.

459 — : Bir kimse, sayd kasdiyle veya bir şeye niyyet etmeksizin bir mahalle ağ ve tuzak gibi avlamağa mahsus bir şey vaz etmiş olsa tutulacak av, kendisinin malı olur. Çünkü bunların vaz'ı, esasen istiyad içindir, bu, bir ahz-i hükmî sayılır.

Fakat bir kimse, ağını mücerred kurutmak maksadiyle bir mahalle serib de ona bir av tutuluverse buna malik olmaz, bu, av avlamak sayılmaz.

Nitekim bir kimsenin arazisindeki çukura düşen avı diğer bir şahs ahz etse ona malik olur. Amma o arazi sahibi, o çukuru sayd için kazmış ise o ava başkalarından ehak olur.

460 — : Bir kimse, yabani bir hayvana mücerred bahçesinde veya hanesinde yuva yapmış veya yumurtlamış olmakla malik olmaz, başka bir şahs onun yumurtalarını veya yavrularını alıverse o kimse bunları istirdad edemez. Meğer ki bunlar elini uzatıb alabileceği derecede o kimseye yakın bulunsun. Bu takdirde yumurtalara ve yavrulara o kimse malik bulunur.

Kezalik: Bir kimse, bahçesini, yabani hayvanlar gelib yumurtlamak ve yavrulamak için tehiyye etmiş olsa gelib yumurtlayan ve yavrulayan hayvanların yumurtaları, yavruları kendisinin olur, başkası bunları ala-

maz. (Hindiyye).

461 — : Bir kimsenin bahçesinde kendiliğinden gelib mekân ittihaz eden arıların yapdığı bal, o bahçenin menafiinden sayılarak o kimsenin malı olur. Buna başkası taarruz edemez, yalnız beytül'mâle, bahçe, arazi-i öşriyyeden ise bu balın öşrünü vermesi lâzım gelir. (Tatarhaniyye).

462 — : Bir kimsenin bal kovanında toplanmış bulunan arılar, mali muhrez sayılır. Binaenaleyh bunlar da, bunların balları da o kimsenin malıdır. Fakat bir kimsenin bahçesinde gelib mekân ittihaz eden arılar, mücerred bununla o kimsenin malı olmuş olmaz, bunları başkası da alabilir. (Hindiyye).

463 — : Bir kimsenin kovanından çıkan oğul arısını başkası hanesine konmakla veya kendisinin kovanında toplamakla ahz etse o kimse, istirdad edebilir. Bu, av mânâsına değildir. (Ankaravî, Mecelle, Dürerül' hükkâm).

## YENİLMELERİ HELAL OLUB OLMAYAN AV HAYVANLARI :

464 — : Berhayat olarak yakalanan bir av hayvanı, usulü dairesinde boğazlanmadıkca etini yemek helâl olmaz. Berhayat olarak yakalanamayan bir av hayvanının etini yemenin helâl olması için de beşi avcıya, beşi avı tutacak hayvana, beşi de ava aid olmak üzere on beş şart vardır. Şöyle ki:

(1) : Avcı, zekâta, yani: Hayvanı şer'an yiyilecek halde boğazlamaya ehil olmalıdır. Bu da hayvanı boğazlamaya aklı yeter olmakla ve hakikaten veya kendi iddiasınca müvahhid bulunmakla olur.

Binaenaleyh âkil olan bir müslümanın veya kitâbînin avladığı hayvan yiyilebilir. Fakat âkil bulunmayan çocuğun, mecnunun, mecusînin, mürteddin veya putperestin berhayat olmayarak avladığı hayvanın eti helâl değildir, yiyilemez!.

(2) : Av hayvanını, meselâ: Av köpeğini bizzat avcı ava salıvermiş olmalıdır. Binaenaleyh av hayvanı kendi kendine avcının elinden boşanıt avı yakalayarak öldürürse eti yeyilemez.

(3) : Av hayvanını salıveren avcıya saydı helâl olmayan kimse müşareket etmemiş olmalıdır. Binaenaleyh bir müslim ile mecusînin salıverdikleri av hayvanları avı birlikde tutub cerh ve katl etseler bu avın eti yeyilemez.

(4) : Avcı, av hayvanını salıverirken besmele-i şerîfeyi amden terk etmemiş olmalıdır. Binaenaleyh bir avcı, bu halde besmeleyi amden terk etse salıverdiği hayvanın tutub cerh ve katl edeceği avın eti yiyilemez.

Nisyanen terk edilen besmele-i şerîfe ise hükmen mevcud sayılır.

(5) : Avcı, av hayvanını ava gönderdikde bu gönderdiği zaman ile o hayvanın avı yakaladığı zaman arasında başka bir iş ile iştigal etmemiş olmalıdır. Binaenaleyh başka bir işde bulunursa bâdehu yakalanacak hayvanın eti helâl olmaz.

(6) : Av hayvanı, muallem olmalıdır. Bir av köpeğinin muallem olması, tutduğu av hayvanlarını birbiri peşine üç defa yememesiyle teayyün eder. Bir doğanın muallem bulunması da geriye çağrıldığı zaman hemen icabet ederek geri dönmesiyle husûle gelir, avı yemesi muallemliğine mani değildir.

(7) : Av hayvanı, ava sevk edildiği zaman hemen gidivermelidir, tâ ki onun istiyadı bu sevka izafe edilebilsin.

Binaenaleyh bu sevka rağmen bir mikdar durub veya başka bir şey ile iştigal edib de bâdehu ava giderek onu yaralıyarak öldürürse eti yiyilemez.

(8) : Av hayvanına avda kullanılması helâl olmayan başka bir hayvan iştirâk etmemiş olmalıdır. Binaenaleyh av hayvanına muallem olmayan bir kelb veya mecusînin köpeği iştirâk ederek birlikde avlasalar eti helâl olmaz.

(9) : Av hayvanı, avı cerh ederek öldürmüş olmalıdır. Bu cerh ise zekâtı şer'î makamına kaimdir, velevki kan çıkmasın. Zekât ise kanı ihrac ile tathir mânasını mütezammındır.

Binaenaleyh av köpeği, avı yaralayıb da boğsa zahiri rivayete göre eti helâl olmaz.

Kezalik: Atılan ok avı yaralamayıb mücerred ezmek suretiyle öldürse eti yiyilemez.

(10) : Av hayvanı olan kelb, avdan hiç bir şey yememiş olmalıdır. Binaenaleyh yiyecek olsa muallem olmadığı anlaşılmış olacağından o avın eti yiyilemez.

(11) : Av, haşeratdan = Hevamdan olmamalıdır. Binaenaleyh akreb, çiyan, yılan, fare, keler, zübab, köstebek, sülük, hünfesa gibi hayvanların etleri yiyilemez, bunlar hebaisdendirler.

(12) : Av, benatül'ma' denilen su hayvanlarından olmamalıdır. Su köpeği, su hinziri gibi. Bunlardan balık, yılan balığı, sazan balığı müstesnadır, bunların etleri yiyilebilir.

(13) : Av, kanadları veya kevaimi ile kaçmağa gayrı muktedir olmamalıdır.

Binaenaleyh kaçıb kurtulamayacak bir halde bulunan bir av hayvanı, saydiyyet halinden çıkmış olur. Artık üzerine saldırılan hayvan tara-

fından cerh ve katl edilse eti helâl olmaz.

(14) : Av, nabiyle, yani: Azı dişiyle veya mihlebiyle, yani: Yırtıcı tırnağiyle mütekavvi olmamalıdır.

Binaenaleyh köpek, arslan gibi azı dişi olub da âdeten yırtıcı ve kapıp kaçırıcı olan hayvanların etleri helâl olmadığı gibi doğan ile kerkes kuşu da mihleb sahibi oldukları için etleri helâl değildir.

(15) : Av, kendisini avcının yetişib daha boğazlamaya iktidarı tahakkuk etmeden fevt olmalıdır. Binaenaleyh avcı, av daha berhayat iken kavuşub onu besmele ile kesmeğe muktedir olduğu halde bu kesmeği terk etmekle hayvan aldığı yaradan dolayı ölse veya kendisini av köpeği yaralayıb öldürse eti helâl olmaz. Çünkü asıl zebhi şer'îyi ikame ve icra mümkün olunca halefiyle iktifa caiz olmaz. (Hindiyye, Şerh-ül Mecma, Reddimuhtar).

## MALİKÎ'LERE GÖRE SAYD VE İSTİYAD :

1 — : Bir takım hayvanlar zekât = Tezkiye bulunmadıkca eti yiyilemez. Zekât = Tezkiye, lûgatde kesmek ameliyyesini tamam etmek mânasınadır. Şer'an zekât, berrî hayvanın ibahesine, yani: Etinin yiyilebilmesinin helâl olmasına kendisiyle tevassül olunan sebeb demekdir, hayvanı usuli dairesinde boğazlamak gibi.

2 — : Zekât = Tezkiye, üç nevidir. İkisi, ünsî veya vahşî hayvanlarda yapılan zebh ile nehrden ibaretdir. Zebh, hayvanı boğazından kesmekdir, nehr ise deve gibi bir hayvanı göğsündeki kılâde yerinden boğazlamakdır. Üçüncüsü de elde edilemeyen vahşî hayvanlarda yapılan ukurdan, yani: Bunları silâh ile veya muallem av hayvaniyle cerh suretiyle öldürmekdir. Cerh, hayvanın kanını akıtmakla tahakkuk eder, velev ki derisi yarılmasın.

3 — : Bir tezkiyenin sıhhati için kesilen hayvanın hulkûmiyle iki vedecinin tamamen kesilmesi şartdır. Hulkum, nefesin mecrası olan kasaba = Boğazdır. Vedec de boğazın iki safhasında bulunan iki damardır ki, bunlara şah damarı denilir.

4 — : Saydı berride cerh lâzımdır, yani: Her hangi uzvundan bir mikdar kan çıkarılması şartdır. Saydı bahride cerh ve saire şart değildir. Çünkü bunların meytesini de yemek helâldir,

5 — :Avın mütevahhiş olması şartdır.

Deve, sığır, gibi bir hayvan, kaçıb vahşi hayvanlara iltihak etse mücerred cerh ile eti helâl olmaz.

6 — : Muallem hayvan, avladığı avın etinden yese de — meşhur olan kavle göre — o avın eti helâl olmakdan çıkmaz, yine yiyilebilir.

7 — : Avcının avı görmesi veya avın bulunub bulunmadığını bilmesi şart değildir. Mağarada veya ormanlık veya kayalık bir yerde saklı bir av dahi, saldıran muallem hayvan tarafından cerh edilerek öldürülse etı helâl olur.

Kezlik: Avcı, avlamak istediği hayvanın mübahül'ekl olduğunu zannetdiği halde nev'ini yanlış tahmin etse, meselâ: Tavşan zannetdiği av, ceylân zuhur etse yine eti yiyilir.

Fakat avcı, avın haramül'ekl olduğunu zannetmiş olduğu halde cerh ve katl edilen av, hilâfı zuhur eylese eti yiyilemez. Çünkü bu takdirde bunu tezkiye maksadiyle avlamamışdır. Bu maksadla ava silâh atmış veya muallem hayvanı saldırmış değildir.

8 — : Avcı, müteaddid avlara silâh atarken veya av hayvanını saldırırken bunları hepsini avlamak niyyetinde bulunsa veya hiç böyle bir niyyetde bulunmasa bunlardan hangisi avlansa eti yiyilebilir. Fakat muayyen birine niyyet etdiği halde başkası avlansa bunun eti helâl olmaz. Çünkü bir avın helâlü'ekl olması için şart olan niyyet, bu hayvan hakkında bulunmamışdır.

9 — : Avladığı hayvanın eti yiyilir kimse ile yiyilmez olan kimse biliştirâk bir ava silâh atsalar veya muallem hayvanı saldırsalar da bu avın eti yiyilmez. Çünkü bir şeyde muhrim ile gayrı muhrim içtima etse muhrim ciheti galib gelir. Nitekim muallem hayvan ile gayrı muallem hayvanın birlikde cerh ve katl etdikleri av hakkında da hükm böyledir.

10 — : Avcı, cerh edilen avı takib etmekde teenni göstermiş olsa bu avın eti yiyilemez. Meğer ki onu daha ölmeden kavuşub kesmeğe kâdir olamayacağı hakkında zann-ı galibi bulunsun.

11 — : Tezkiyeye niyyet vâcib olduğu gibi zebh ve nehr ânında veya cerh için silâhını veya av hayvanını istimâl zamanında «Tesmiye» de bulunmak da vâcibdir. Tesmiyeden maksad, (Bismillâh Allah-ü Ekber) demekdir. Ahsen olan budur. Maamafih yalnız (Bismillah) veya (Allah-ü Ekber) veya (Lâ havle velâ kuvvete illâ billâh) veya (Subhanallah) veya (Lâ ilâhe illallah) denilmesi de kifayet eder. Bunların hepsi de tesmiyedir.

12 — : Deve gibi boynu uzun olan hayvanlar, nehr suretiyle boğazlanır, bir zaruret bulunmadığı halde nehr suretiyle boğazlanmazsa — meşhur olan kavle göre — eti yiyilmez.

Bilâkis koyun ve hangi bir kuş bir zaruret olmaksızın nehr suretiyle boğazlansa eti yiyilmez, velevki sehven vâki olsun.

Zaruretden maksad ise hayvanın bir çukura düşüb de başka türlü kesilmesi kabil olmamak veya kesecek âletin bulunmaması gibi şeylerdir.

13 — : Bir saydı müteaddid kimseler görüb her biri bunu ahza kâdir olduğu halde içlerinden birisi daha çabuk davranıb elde etse buna

kendisi malik olur.

14 — : Bir av, avcının veya müşterinin elinden kaçıb da vahşi hayvanlara lâhik oldukdan sonra onu başka birisi avlasa ona malik olur o, evvelki avcıya veya müşteriye aid olmaz. Meğer ki, evvelce ünsiyyetli bir hale gelmiş olsun. Bu halde ikinci avcı buna malik olamaz.

Böyle bir hayvanın üzerinde hulliyyatdan bir şey bulunsa bu da ikinci avcıya aid olmaz, lukata mesabesinde bulunur.

15 — : Bir kimse, bir av hayvanı tarafından veya atılan bir silâh ile cerh edilib ölmek üzere bulunan bir avı görür de boğazlamaya kudreti olduğu halde boğazlamaz da bu av, aldığı cerhden ölürse meyte mesabesinde olur, etini yemek kimseye helâl olmaz. Bu halde ona tesadüf eden kimse, bu avın kıymetini avcıya zâmin olur.

Boğazlamaya kudret ise kesmeğe vâkıf ve kesecek âlet mevcud olmakla tahakkuku eder. Nitekim bir kimse, yanında bulunan bir vesikayı imha edib de bu yüzden bir hakkın ziyaına meydan verse bu hakkı zâmin olur.

Kezalik: Yanında fazla taam veya su bulunan kimse, bunları muztar olan bir şahsa veya bir hayvana vermeyib de onun telef olmasına sebebiyyet verse onun insan ise diyetini, hayvan ise kıymetini zâmin olur. Çünkü cemiyyet efradı arasında nefsleri, malları hıfz için bu gibi muvasat bir vecibedir. (Şerh-i Muhammedil'hırşî, Hâşiye-i Aliyyil'adevî).

## ŞAFİÎ'LERE GÖRE SAYD VE İSTİYAD :

1 — : Sayd için kelb de, yırtıcı hayvanlar da kullanılabilir. Bunların muallem olması şartdır. Bir yırtıcı hayvanın muallem olması, sahibi salıverince gitmekle ve menedince gitmeyib durmakla ve tutduğu avdan yememekle malum olur. Ezhar olan, bir hayvanın muallem sayılması için yemeyi terk etmesi şarttır. Bu hal tekerrür etmelidir ki muallem olduğuna zan hâsıl olsun.

2 — : Bir av hayvanı, muallem olduğu zâhir oldukdan sonra tutduğu avın etinden yiyecek olsa o avın eti yiyilemez, helâl değildir, ezhar olan da budur, o hayvanın yeniden talimi şart olur.

3 — : Bir av hayvanı, üzerine saldırdığı ava yüklenerek ağırlığiyle avı öldürse — ezhar olan kavle göre — o av helâl olur, eti yiyilebilir.

4 — : Avcı, av hayvanlarından birini kasd edib silâhını atdığı halde başkasına isabet etse — esah olan kavle göre — helâl olur.

5 — : Muallem kelb ile av, avcının gözünden gaib oldukdan sonra

av ölü olarak bulunsa haram olur.

Kezalik: Av hayvanı, avı cerh etdikten sonra av gaib olub da bilâhare ölü olarak bulunsa — ezhar olan kavle göre — haram olur.

6 — : Bir kimse, bir ava onu elinde zabt etmesiyle veya onu ölecek bir halde cerh etmesiyle veya kanadını kırmasiyle veya sayd için kurduğu tuzağa düşmesiyle mâlik olur. Malik olunca da onun boşanıb kaçmasiyle, veya esah olan kavle göre onu kendisinin salıvermesiyle ondaki mülkiyyet hakkı zâil olmaz.

7 — : Bir kimsenin güvercini, başkasının burcuna çıkıb gitse reddi lâzım gelir. Güvercinler birbirine karışıb da temyizi çetin olsa bunların bu halde satılması, veya üçüncü bir şahsa bağışlanması sahih olmaz. Şâyed satılır da adedleri malum, kıymetleri müsavi olursa bey'i, sahih olur. (Minhaçüttalibîn).

## HANBELÎ'LERE GÖRE SAYD VE İSTİYAD :

1 — : Sayd, masıd mânasınadır ki, av demekdir. Tab'an mütevehhiş, hemen elde edilmesi gayrı makdur, helâl olan her hangi hayvan, avdır.

İstiyad ise mübahdır, lehv ve eğlence tarikiyle olması mekruhdur, başkalarının ekinlerine, mallarına zarar vermek suretiyle yapılması haramdır.

Av, mekûlâtın efdalidir. Ziraat de müktesabâtın efdalidir. Sanayiin efdali de hiyatatdır.

2 — : Bir av etinin helâlü'ekl olması için şu gibi şartlar vardır:

(A) : Avcı, av vasıtasını istimâl etdiği zaman tezkiyeye ehl olmalıdır, yani: Keseceği hayvanların yiyilmesi şer'an helâl bulunmalıdır. Binaenaleyh bir mecusînin avlayacağı saydi berrînin ekli müslümanlarca helâl değildir.

(B) : Av âleti, kılıç, biçak gibi cerh edecek bir halde bulunmalıdır veya muallem kelb veya şahin gibi cerh eder sairbir hayvan olmalıdır. İmam Ahmed'e göre simsiyah olan bir kelb ile istiyad caiz değildir. Bunda şeytanî bir fıtrat vardır. İbni Ömer ile Mücahid'e göre ise istiyad, yalnız kelb ile olur, sair muallem hayvanlar ile olamaz.

(C) : Av âleti, istiyad kasdiyle kullanılmalıdır. Binaenaleyh bir av hayvanı ava salıverilirken avlamak kasdı bulunmasa veya av görülmeden av hayvanı salıverilse veya muallem hayvan kendi kendine gidib avı öldürse bu avın eti helâl olmaz.

(D) : Muallem hayvan ava karşı salıverilirken veya silâh atılırken tesmiye = İsmullahı zikr bulunmalıdır. Velev sehven tesmiye terk edilirse

ıvın eti helâl olmaz.

3 — : Havada, ağaçda veya duvar üzerinde bulunan bir av, istiyad kasdiyle atılan bir şeyin isabetiyle ölü olarak aşağıya düşse eti helâl olur. Çünkü onun ölümü kendisine isabet eden bir cerhden dolayı olmuş olur.

Fakat av, atılan bir silâh üzerine suya düşse veya yukarıdan aşağıya düşüb kendisini bir şey çiğnese de bunlar kendisi gibi bir hayvanı öldürecek bir halde bulunsa bu avın eti helâl olmaz.

Kezalik: Keskin zehirli bir demir ile öldürülmüş bir avın eti de yiyilemez. Çünkü bu zerhin tesiriyle ölmüş olması muhtemeldir. (Neylül'meârib).

## ZÂHİRÎ'LERE GÖRE SAYD VE İSTİYAD :

1 — : Tevehhüş edib kaçan, avlanmaksızın elde edilmesine kudret bulunmayan her hangi kara hayvanı sayd sayılır.

Böyle bir hayvanın tezkiyesi; ok, kılıç, bıçak gibi tesir eden bir şeyin atılmasiyle olur. Böyle bir şeyin isâbetiyle hemen ölüb de diri olarak tutulmasa başka tezkiyeye mahal kalmayıb eti yiyilebilir. Hattâ diri olarak tutulduğu halde serian ölmek vaziyetinde bulunsa yine tezkiye = Boğazlanmaksızın da eti yiyilebilir. Şu kadar var ki, boğazlamak güzeldir. Fakat serian ölmeyecek bir halde mecruh ise boğazlanmayınca eti helâl olmaz.

2 — : Kitabî olmayan gayrı müslimin veya çocuğun kesdiği veya avladığı hayvanın ve haksız yere alınan bir âlet ile avlanan avın eti yiyilemez.

Kezalik: Üzerine amden veya nisyanen ism-i ilâhi zikredilmeyen bir hayvanın eti de yiyilemez.

Bir kitabî, zikr etdiği ismullah ile Hazreti Mesihi kasd etse de bu kasdine bakılmaz, zikr etdiği ismullah kâfi görülerek kesdiği veya avladığı hayvanın helâl olduğuna kail oluruz. Atâ'nın, Leysin, Sevrî'nin, Ebû Hanife'nin, Şafiî'nin, Ebû Süleyman'ın = Yani: Davud-i Zâhirî'nin kavilleri de böyledir. İmam Malik ise kitabîlerin kesdikleri hayvanların etlerini yemeyi kerih görmüşdür.

3 — : Herhangi av, taş ile veya yırtıcı bir hayvanın çarpmasiyle ve saire ile yaralanıb da daha ölmeden, yani: Henüz bakıyye-i hayatı mevcud iken elde edilerek besmele ile zebh edilse eti helâl olur.

4 — : Bir cemaat, bir ava silâhlarını atdıkları halde içlerinden yalnız birisi veya cümlesi besmelede bulunmuş olsa bakılır: Eğer hepsinin veya yalnız besmeleyi okuyanın atdığı silâh ile av ölmüş ise eti yiyilir. Fakat besmeleyi okuyan zatın silâhı isabet etmeyib de diğerlerinin silâhiyle ölmüş olursa eti yiyilmez.

Maahaza hepsi de besmeleyi okuyub hepsinin de silâhı ava isabet etmiş olursa ava hepsi de malik olur. Fakat bazılarının silâhı ava isabet etmezse veya bazıları tesmiyede bulunmuş olmazsa bunlar ava malik olamaz.

5 — : Bir kimse, bir ava silâhını atıb da bir uzvunu kendisinden koparıp atsa bakılır: Eğer hayvan derhal ölürse veya kendisi elde edilmeden ölecek olursa kendisi de o kopmuş uzvu da yiyilir. Fakat avcı kendisine yetişib de henüz kesilmiş bir hayvanın yaşayabileceğinden ziyade yaşayabilecek bir halde bulunursa tezkiyesi yapılır, kendisi helâl olur, kopmuş olan uzvunu yemek ise helâl olmaz. Çünkü bu takdirde o uzuv hakkında tezkiye bulunmamış olur.

6 — : Bir kimse, bir vahşi hayvanı veya su avını hayyen veya müzekkâ olarak elde etse ona sair emvâli gibi malik olur. Bu hayvan, tevahhüş ederek kırlara veya denize avdet etmiş olsa da yine o kimsenin mülkünde kalır, onun rızası olmadıkca başkasına helâl olmaz. Bunların doğuracağı yavruları da o kimseye aiddir.

7 — : Av, kendisini evvelce yaralayana aiddir. Bilâhare bunu başkası da yaralayarak öldürse bunun mislini evvelki yaralayan avcıya zâmin olur. Çünkü onun mülküne taaddide bulunmuşdur.

8 — : Av hayvanının muallem olması lâzımdır. Bu hayvan, avladığı avın etinden yemeye kâdir olduğu halde hemen yemeyib de bir müddet dursa da bâdehu yiyecek olsa etin bakiyyesi helâl olur. Çünkü bu halde o avı, kendisini salıveren avcı namına avladığı anlaşılır. Bilâhare yemesi ise açlıkdan dolayı olmuş olabilir. Nitekim tutduğu hayvanın etinden avcı kesib verdiği takdirde de bunu yemesinden dolayı muallem olmakdan çıkmaz, etin bakiyyesi yine helâl olarak kalır.

9 — : Simsiyah veya iki gözünün üzerinde birer beyaz nokta bulunan bir kelbin öldürdüğü av eti yiyilemez, haramdır. Böyle bir hayvanı ne av için ve ne de başka bir şey için tutmak helâl değildir.

10 — : Gayrı muallem hayvanın avlayıb öldürdüğü avın eti helâl olmadığı gibi ava kendiliğinden saldıran muallem veya gayrı muallem bir hayvanın tutub öldürdüğü avın eti de helâl olmaz. Meğer ki av, henüz bakiyye-i ruhu mevcud iken elde edilib usulü dairesinde boğazlansın, o halde eti yiyilir. (Elkitabül'muhallâ).

**YİRMİ İKİNCİ KİTABIN SONU**

## YİRMİ ÜÇÜNCÜ KİTAB

**Mefkudlara, lakitlere, lukatalara müteallik mesaili muhtevi olub bir mukaddime ile üç bölüme ayrılmışdır.**

## MUKADDİME

### MEFKUDA, LAKİTE VE LUKATAYA MÜTEALLİK ISTILAHLAR :

1 — **(Mefkud)** : Mekânı, hayat ve mematı bilinmeyen gaib kimsedir. Buna «Gaybet-i münkatıa ile gaib» namı da verilir. Böyle bir kimseye hem beldesinden ayrılıb tagayyüb etmiş olması, hem de alâkadarlar tarafından araştırılması münasebetiyle «Mefkud» denilmiştir. Çünkü mefkud, fakid tâbirleri lugat itibariyle gaib etmek, madûm olmak ve araştırmak mânalarını ifade eder. «Fakd» lâfzından müştakdirler.

2 — **(Fıkdan)** : Fukûd kelimeleri de fakd gibi gaib etme, gaib olma, bâdelvücud madûm olmak mânalarını ifade eder, mukabilleri: Vücud, vicdandır.

3 — **(İfkad)** : Bir şeyi gaib ettirmek mânasınadır. Gaib olan bir şeyı araştırmaya da «İftikad, tefekkud» denilir.

4 — **(Lakıt)** : Lûgatte melkut mânasına olarak mutlaka yerden kaldırılmış şey demektir. Bilâhare menbuz veled, yani: Atılmış çocuk mânasında istimâli şâyi olmuştur. Çünkü yere atılan şeyler, adete nazaran yerden kaldırılır. Himayeye lâyik bir şey ise himaye edilir. Bir yere atılan çocuk da oradan kaldırılacağı cihetle kendisine — meâli hali itibariyle — lakit namı verilmiştir. Bir şeye âkibetine göre ad verilmesi lûgatte şâyidir. Yaş üzüme hamr, ölecek bir halde bulunan bir zihayata meyyit ismi verilmesi gibi.

Lakit ıstılahta: Ehli tarafından bir yere atılmış diri veya ölü çocuk demektir.

5 — **(İltikat)** : Bir çocuğu atılmış olduğu yerden alıb kaldırmakdır.

Onu alıb kaldırana «Mültekit, lâkit» denilir.

6 — **(Menbuz)** : Bazı zevata göre hemen doğmasını müteakib bir yere atılmış bulunan çocukdur. Lakit ise böyle değildir. Lakit, kendi mesalihini, meselâ: Yiyip içmesini bizzat idareden âciz bir halde olarak bulunan herhangi erkek veya kız çocuğudur.

7 — **(Lukata)** : Lûgatte alıb kaldırmak mânasına olan lakit lâfzından mehuzdur. Gaib olmuy, düşürülmüş bir mala da — hasbel'âde alınıb saklanıldığı cihetle — lukata namı verilmişdir.

Lukata tâbiri, aza da çoğa da şâmil bir ismi cemidir. Lâfzan cem'i: «Lukatat»dır.

Lukata. «Canlı ve cansız iytik mal», «Maliki bilinmeyen sâkit mal» veya «Yolunu şaşırmış hayvan», «Ziyaa maruz herhanvi masum bir mal» diye tarif olunmuşdur. Bunlar binnetice müttehiddirler.

Lukatayı kaldıran kimseye: Lâkit, mültekit denildiği gibi bu yoldaki harekete de iltikat denir. Bu cihetle lukatayı: «Zayi olan bir şeyi temellük için değil, sahibi namına hıfz için alıb kaldırmaktır» diye de tarif etmişlerdir. Bu, ayni zamanda iltikatın da tarifidir.

8 — **(Dal)** : Yolunu şaşırmış insan demektir. Gaib olmuş, yerinden uzak düşmüş itik hayvana da bilhassa «Dalle» namı verilir.

## ( B İ R İ N C İ   B Ö L Ü M )

### MEFKUDLARA DAİR MESAİLİ MUHTEVİDİR

**İÇİNDEKİLER :** Mefkudun mahiyeti, vaziyeti hukukiyyesi, hâkimin mefkud üzerinde velâyeti ve hakkında bazı tasarrüfleri. Mefkud için kayyim nasb edilmesi, ve kayyimin yapıp yapamayacağı işler. Mefkudun malından kimlere nafaka verilebileceği. Mefkudun vefatına hükm edilmesi ve bu hükmün netayici hukukiyyesi. Bir mülâhaza.

**MEFKUDUN MAHİYETİ VE HUKUKÎ VAZİYETİ :**

**9 — :** Mefkud, ikametgâhı ve hayatta olub olmadığı bilinmeyen gaib kimsedir. Berhayat olub olmadıtına dair haber alınan bir gaibe ise mefkud namı verilmez. Maamafih gaib ile mefkud arasında ahkâm itibariyle de fark vardır. Meselâ: Hâkim, gaibin emvalinde tasarruf ve gaib namına kayyim tâyin edemez. Mefkud ise bunun hilâfınadır.

Velhâsıl: Beldesinden tegayyüb edib de nerede olduğu, yaşayıb yaşamadığı bilinmeyen herhangi bir şahs, mefkud olduğu gibi esir olarak darıharbe götürülüb sağ olub olmadığına dair haber alınamayan kimse de mefkud hükmündedir.

**10 — :** Bir mefkud kendi nefsi hakkında diri, başkaları hakkında ise ölü sayılır. Başka bir tâbir ile mefkud, kendisine muzir olan ahkâm hususunda berhayat sayılır. Bunlar, mevtinin sübutuna mütevakkıf bulunan hükümlerdir. Malının mirasa konulması gibi. Bilâkis kendisine faideli, başkasına muzir olan ahkâm hususunda ise ölü sayılır. Bunlar da hayatının sübutuna tevakkuf eden hükmlerdir. Başkaşına vâris olmak gibi. Çünkü mefkudun hayatı bir hücceti dâfia olan istishab tarikile sâbittir, yani: Mefkudun hayatı evvelce sâbit olduğundan bunun zevâline bir delil bulunmadıkca bekasiyle hükm olunur.

Binaenaleyh mefkud, bu vechile berhayat sayıldığından başkaları onun aleyhine olarak bazı hukuka nail olamazlar.

Fakat istishab, bir hücceti müsbite olmadığı, yani: Evvelce sâbit olmayan bir şeyin sübutu için bir delil teşkil etmediği cihetle de mefkud, bu asle istinaden başkaları aleyhine olarak tevarüs gibi bir takım haklara kâil olamaz.

Filhakika mefkudun berhayat addedilmesi, evvelce hayatı sâbit olub

bilâhare vefat edip etmediğinin meşkûk bir halde bulunmasından ileri gelmektedir. Bu cihetle mefkudun tahtı temellük ve tasarrufunda bulunan emvali ve sair bir kısım şahsî hakları kendisinin hakikaten veya hükmen vefatı tarihine kadar siyanet altında bulunur.

Fakat böyle zarureten sâbit olan şeylerin kendi mikdarlarınca takdir olunması da hikmet ve maslahat icabatındandır. Binaenaleyh bu hususda tatbik sahasını tevsi etmek, mefkudu kemafissabık kat'î surette berhayat sayarak kendisinin sabık haklarından başka yeniden bir takım haklara da nailiyetini kabul etmek doğru olamaz.

Mahaza «Beka ibtidadan esheldir», «Bekaen tecviz edilen bir takım şeyler ibtidaen tecviz edilemez» tarzındaki kavaidi külliyyeye nazaran mefkudun kendi emvali üzerindeki sabık haklarının bekasını kabul etmek icab ederse de kendisinin mefkudiyeti halinde tevarüs gibi bir tarik ile başkasının zararına olarak yeniden bir takım haklara nailiyeti kabul edilemez.

Şu da malûmdur ki, irse istihkak, kat'î bir sebebe istinad eder. O da vâris olacak şahsın kat'î surette berhayat bulunmasiyle kabil olur. Mefkudun ise hayatı kat'î surette malum olmadığı cihetle mefkudiyyetinden sonra vefat eden kimselere vâris olması tecviz edilemez.

Maamafih mefkudun tevarüsü tecviz edildiği takdirde bir çok kerre irs muameleleri, teşevvüşleri mucib olur, daha yakın vârislerin haklarının ziyaına sebebiyyet verir, hakikatı ketm suretiyle bazı tezvirat ikaına müeddi olabilir. Şöyle ki:

Evvelâ: Hükm zamanına kadar mefkudun ne tarihden itibaren vefat etmiş addolunacağı kat'î surette kesdirilemeyeceğinden o zamana kadar mefkud hakkında birhayat nazariyyesi bizzarure kabul edileceği cihetle bu müddet zarfında vefat edecek bazı kimselerin terekesinden mefkuda bir hisse ifraz edilebilecektir. Halbuki müehharen zuhur eden bir beyyineye binaen mayize ircaı hükm ile mefkudun daha evvel vefat etmiş olması tahtı hükme alınabileceği ihtimâl dairesindedir. Bu halde mefkudun hisse-i irsiyyeye müstahik olmadığı tezahür ederek bu suretle hakikaten vâris olacak kimselerin izrarı cihetine gidilmiş olduğu tahakkuk eder, buna meydan vermek ise elbetde tasvibe şayan olamaz.

Saniyen: Mefkudun vefatına hükm tarihine kadar başkalarına tevarüs etmesi tecviz edildiği takdirde devamı hayatı meskûk olan bir kimse, hayatı kat'iyyen malûm olan sair vereseye müzahim olacakttr. Böyle bir muamelenin muvafık görülemeyeceği ise bedihîdir.

Salisen : Mefkudun tevarüsü kabul edildiği takdirde çok kerre bir müteveffanın terekesine kendi akrabasından olmayan veya karabetleri kendisine binnisbe yakin bulunmayan eşhasın mefkud vasıtasiyle tevarüs etme-

leri icab eder ki, bu da hakkaniyyete muvafık görülemez.

Rabian : Mefkudun daha evvel vefat etmiş olduğuna efradı ailesi veya sair akribası herhangi bir suretle muttali oldukları halde mücerret başkasından mirasa nail olmasını temin maksadiyle bunu ketm edebilirler. Bu, her zaman ihtimâl dahilindedir. Bu yüzden vârislerin mütezarrır olacakları ise aşikârdır.

Velhâsıl: Mefkudun başkalarına tevarüs etmesi adalete mukarin olamaz. Bu hususda asıl yapılacak muamele, mefkudun vâris olabileceği kimselerden birinin vefatı halinde mefkut namına — hayatta bulunduğu takdirde — isabet edecek hissenin ihtiyaten tevkif edilmesidir. Bu hususda mezâhibi selâse fukahası müttefikdirler. Hanbelî mezhebinde de asıl olan budur.

(Mahaza Hanbelî mezhebine mensub bazı fukahaca mefkudun tevarüs hakkına malikiyyeti kabul edilmişdir. Bu hususa dair aşağıda bazı tafsilât görülecektir.)

11 — : Mefkudun kendi nefsi hakkında berhayat sayılması esasına aşağıdaki gibi meseleler teferru eder:

12 — : Mefkudun vefatına hükm edilmedikce malları vârisleri arasında taksim edilemez. Çünkü verese, müverrislerinin emvâline vefatından sonra müstahik olurlar. Mefkudun ise vefatı malûm değildir. Şu kadar var ki vârisler, ellerinde bir miktar menkûl emvâl bulunduğu halde mefkudun vefatını iddia etseler hâkim, yalnız bu emvâli aralarında taksim edebilir. Çünkü veresenin sözü, ellerinde bulunan bu mallar hakkında müteberdir.

Kezalik vârisler, mefkudun vefatını bilikrar ona aid bir deyinden veya bir vediadan hisselerini almak isteyib de borçlu ile müstevda da mefkudun vefatını itiraf etseler hâkim, bunları da verese beyninde taksim edebilir.

Mahaza bundan akaret müstesnadır. Akar böyle ikrar ile taksim olunamaz.

13 — : Mefkudun evvelce yapmış olduğu akdi icare, mefkudiyetile münfesih olmaz. Çünkü icare mucir ile müstecirden birinin vefatiyle münfesih olur, mefkud ise berhayat sayılmakdadır.

14 — : Mefkudun medyunu zimmetinde, mûdei veya müzaribi elinde bulunan mallarını beytül'mâl emini hıfz için alamaz, velevki mefkuda vâris olacak bir kimse bulunmasın. Nitekim bu malları mefkuda vâris olacak kimselerde bunlardan isteyib alamazlar. Meğer ki bunların hiyanetleri zâhir olsun, o zaman hâkim bu malları alarak emin bir kimseye tev-

di edebilir.

15 — : Mefkudun vefatı hakikaten veya hükmen sâbit olmadıkca refikası başkasiyle evlenemez. Çünkü mefkudun hayatiyle zevciyyet hakkına malikiyyeti evvelce yakinen sâbit, müahheren vefatiyle zevciyyetin zevâli ise meşkûkdür. Yakinen sâbit olan bir şey ise şek ile zâil olmaz.

16 — : Mefkudun başkâları hakkında meyyit sayılması esasına da şu gibi meseleler, müteferri olmaktadır:

17 — : Mefkud, başkasına vâris olamaz. Şu kadar var ki berhayat olduğu takdirde nâil olacağı hissei irsiyye ihtiyaten tevkif edilir. Bilâhare berhayat olduğu anlaşılırsa bu hisseyi alır, anlaşılmazsa bu hisse sâir vârislere verilir.

Meselâ: Mefkudun babası vefat ederek mefkud ile beraber iki oğlunu daha terk edecek olsa terekesi üç müsavi sehime ayrılıb iki sehimi mevcud bulunan iki oğla verilir, diğer bir sehmi de mefkud namına hıfz edilir. Bilâhare mefkud zuhur ederse bu sehme müstahik olur, zuhur etmeyib de vefatına hükm edilirse o bir sehim dahi diğer iki oğla verilir.

Bu suretde mefkudun vefatına her ne kadar babasının vefatından sonra hükm ediliyorsa da mefkud, miras hususunda mefkudiyyeti zamanından itibaren vefat etmiş sayıldığından babası o zamanda berhayat bulunmuşdur.

18 — : Mefkudun vârislerinden olacak bir kimse, mefkudun berhayat olduğunu biliddia bir terekeden hisse-i irsiyyesini taleb edecek olsa bu iddiası dinlenemez. Çünkü mefkudun berhayat olduğunu iddia etmekle kendisinin mefkuda aid terekede hakkı olmadığını itiraf etmiş olur. Bir terekede hakkı olmayan kimsenin ise o terekeye müteallik bir husumete salâhiyyeti olamaz.

19 — : Mefkud, — berhayat olduğuna nazaran — bir kimsenin veresesinden bulunub da diğer vârislerinden bazılarını hecb ettiği, yani: Mirasdan kısmen veya tamamen mahrum bırakacak bir derecede bulunduğu takdirde bakılır: Eğer hecbi hirman ile hacr ediyor, yani irsden tamamen mahrum bırakıyor ise hecb edilen vârise terekeden hiç bir şey verilmez. Fakat hecb-i noksan ile hecb ediyor ise hecb edilen vârise iki nasibin ekalli verilir.

Şöyle ki: Bir kimse vefat edib de bir mefkud oğliyle iki kızını, bir de oğlunun oğlunu terk edecek olsa iki kızına terekesinin sülüsanı değil, nısfı verilir. Çünkü mefkud, bunları hecbi noksan ile hecb etmiş olur, diğer nısfı da mefkud namına tevkif edilib müteveffanın hafidine bir şey ve-

rilmez. Zira mefkud berhayat olunca bu hafidi hecbi hireman ile hecb eder.

Fakat bilâhare mefkudun vefatı hükmen sâbit olunca tevkif edilen nısıf hisseden iki kıza — terekenin mecmuuna nazaran — bir südüs daha verilerek hisseleri sülüsana çıkarılır, mütebâki bir sülüs de mezkûr hafide verilir.

20 — : Mefkud, berhayat olarak zuhur etmedikce namına yapılan vasiyete müstahik olamaz. Şöyle ki: Bir mefkud için bir şey vasiyet etmiş olan kimse vefat etse o şey, mefkudun hali tebeyyün edinceye kadar mevkuf tutulur. Musînin vefatı zamanında berhayat olduğu sâbit olursa mefkud o vasiyet edilen şeye müstahik olur, sâbit olmayıb bilâhare vefatına hükm edilirse mevkuf bulunan şey, (musabih) mûsinin veresesine iade edilir. Çünkü bu halde mefkud, musîden evvel vefat etmiş sayılır. (Mebsût, Bedayî, Hindiyye, Reddimuhtar).

## HÂKİMİN MEFKUT ÜZERİNDE VELÂYETİ VE HAKKINDA BAZI TASARRUFLARI :

21 — : Hâkimin mefkud hakkında velâyeti carîdir. Mahaza hâkim, mefkudun menkûl ve gayrımenkûl mallarını satamaz. Çünkü hâkimin gaib üzerindeki velâyeti, onun yalnız hukukunu hıfza münhasırdır, onun mallarını satmak ise bu hıfza münafidir. Meğer ki o malların bozulmasından, ziyaından korkulması gibi bir mülci bulunsun, bu takdirde hâkim, bu malları satarak bedelini mefkud namına hıfz eder. Fakat böyle bir sâik bulunmadığı halde satacak olsa mefkud zuhur edince bu malları müşteriden istirdada müstahik olur.

Mefkud namına hissei irsiyye olarak tevkif edilen akar ve saire hakkında da hükm böyledir. Bunlar, ziyaından korkulmadıkca satılmaz, şâyed bunlar beytül'mâl emini tarafından satılıb da bâdehû mefkud zuhur edecek olsa bunları müşteriden istirdad edebilir. Bu halde müşteri de verdiği semeni, beytül'mâl emininden talebe müstahik olur.

(Bu mesele, fukahayı Hanefiyyece böyle olmakla beraber vaktiyle mefkudların alelitlâk emvâlini satabilmek için tarafı sultaniden kadılara, beytül'mâl eminlerine salâhiyyet verilmiş olduğu, Ebüssuûd Efendinin maruzatında mezkûrdur. Bu salâhiyyet, diğer bir mezhebi fıkhiye göre verilmiştir. Son zamanlarda beytül'mâl kassamlığı tarafından da mefkudların alel'umum mallart satılmakda idi. Binaenaleyh, mefkud bilâhare zuhur edince bu satış muamelesini fesh ettiremezdi. Çünkü bu muameleyi fesh için kadılar salâhiyetdar değildiler, meğer ki satış muamelesinde bir gab-

ni fâhiş bulunsun, o takdirde mefkud gelince bey-i vâki-i fesh etdirebilirdi.)

22 — : Hâkim, mefkudun akarını borcunu tesviye için satabilir. Kezalik mefkud, evvelce birinden satın almış olduğu menkûl bir malı henüz kabz ve semenini itâ etmeden tegayyüb etmiş olsa hâkim, o malı satarak bedelinden mezkûr semeni bâyiine itâ edebilir. Fakat o mal, akar olsa veya mefkud tarafından kabz edilmiş bulunsa satılamaz.

23 — : Hâkim, mefkudun evvelce borcu mukabilinde rehn olarak bırakmış olduğu bir malı mürtehinin talebi üzerine satarak semeninden borcunu tesviye edebilir.

24 — : Mefkudun evvelce satmış ve semenini almış olduğu bir mal, bilistihkak zabt edilmekle semenin müşteriye iadesi lâzım geldiği tahakkuk etse hâkim, mefkudun o semen cinsinden olan maliyle o semeni müşteriye tediye edebilir.

25 — : Hâkim, mefkudun akarını tamir ettirebilir. Fakat hâkimin izni olmadıkca mefkudun akarını, meselâ hanesini mefkudun vekili tamir edemez, velevki mefkud, bu tamir için evvelce vekiline salâhiyyet vermiş olsun. Çünkü mefkudun vefatiyle vekâletin zâil bulunmuş olması ihtimâl dahilindedir.

26 — : Vârisleri mefkud olan bir müteveffanın terekesinden bir kimse bir hak dâva edecek olsa hâkim, o dâva muvacehesinde dinlenebilmek için müteveffa namına bir vasi nasb edebilir.

27 — : Hâkim, mefkudun mallarını hıfz için emin bir kimseyi kayyim tâyin ve mefkudun nafaka cinsinden olan emvâlinden müstahik olanlara nafaka itâ edebilir. Nitekim bunlar, aşağıda izah edilecekdir. (Haniyye, Hindiyye, Dürrümuhtar).

## MEFKUD İÇİN KAYYİM NASB EDİLMESİ VE KAYYİMİN YAPIP YAPAMAYACAĞI İŞLER :

28 — **(Kayyim)** : Mefkudun mallarını muhafaza, nâsın zimmetlerinde bulunan alacaklarını kabz, mefkudun emvâlinde usulû dairesinde tasarruf için hâkim tarafından nasb edilen emin, mutemet kimse demekdir.

Hâkim, kayyimi mefkudun akrabasından veya haricden olarak tâyin edebilir, bunun tâyin edilmesini mefkudun vârisleri gerek taleb etsinler ve gerek etmesinler. Çünkü hâkim, kendi şahsî işlerini görmekden âciz olan her kimse için bir nazır, bir hâmi mevkiindedir. Binaenaleyh mef-

kut hakkında bu nazırlık salâhiyyetini kayyim nasb etmek suretiyle ifa eder.

29 — : Kayyim, mefkudun mallarını hıfz eder, ekinlerini, harmanlarını korur, borçlularından ikrar etdikleri matlublarını alır, ziyaından korkulan mallarını hâkimin emriyle satar.

30 — : Kayyim, mefkud hakkında yapdığı bir akidden dolayı tahsili lâzım gelen bir hakkı dâva edebilir.

Meselâ: Mefkudun bir akarını icareye verse veya bozulmasından korkulan bir malını satsa müstecirden kira bedelini, müşteriden semeni mebii dâva edib alabilir.

31 — : Kayyim, mefkudun lehine olan dâvalarda hasm olamaz. Binaenaleyh kayyim, mefkudun mûdei veya müzaribi elinde bulunan mallarını bunlardan dâva edib alamaz. Çünkü bunların elleri mefkudun eli mesabesindedir, bunların hıfzında olan bir mal, bizzat mefkudun hıfzında imiş gibi sayılır. Artık başkasının hıfzına hacet kalmaz. Bu cihetledir ki, mefkudun evvelce zevcesine veya sair akrabasından birine emanet bırakmış olduğu bir malı bunlartn ellerinden alınamaz. Nitekim bu malları mefkudun vefatına hükm edilmedikce vârisi de, beytül'mâl emini de bunların ellerinden alamazlar. Şu kadar var ki, hâkim, bir maslahat görürse bu malları alarak emin bir kimseye tevdi edebilir.

32 — : Kayyim, mefkudun başkası elinde bulunan bir akardaki veya, uruzdaki hissesini veya bir kimsenin zimmetinde olan bir alacağını inkâra mukarin dâva edemez. Çünkü kayyim, ne malikdir, ne de mefkudun nâibidir. Belki mefkudun mallarını hıfz için hâkim tarafından tayin edilmiş bir vekildir. Binaenaleyh bu gibi dâvaları ikameye salâhiyyeti yokdur.

33 — : Kayyim, mefkudun aleyhine olan dâvalarda hasım olamaz. Nitekim mefkudun veresesi veya mallarını hıfz için evvelce tâyin etmiş olduğu vekili de bu hususda hasım olamaz.

Binaenaleyh bir kimse, bunlardan biri muvacehesinde mefkuddan bir deyne veya bir şirkete veya bir nikâh ve talâka, yahud bir vedia ve emsâline müteallik bir hak taleb edecek olsa bu dâvası dinlenemez. Çünkü dâvayı bir hasım muvacehesinde ikame edebilir. Kayyim ise hasım olamaz, vereseye gelince bunlar da müverrislerinin vefatından sonra hasım olabilirler, halbuki müverrisleri olacak mefkud, vefatına hükm edilinceye kadar berhayat sayılmaktadır. Bu cihetledir ki, mefkudun vefatı sâbit olur veya veresesi tarafından ikrar olunursa o takdirde alacaklılar, haklarını terekesinden taleb edebilirler.

Şunu da ilâve edelim ki her ne kadar gaib ile mefkud hakkında gıyaben hükm verilmesi, esasen kabul edilmemekde ise de bir hâkim, bunlardan birinin lehine veya aleyhine hükm verilmesini maslahata muvafık görürse bu hususdaki ictihadına binaen bir kayyim veya bir vekili müsehhar muvacehesinde ikame edilecek dâvayı dinleyerek hükmünü verebilir. Böyle gıyabî bir hükm nafiz olur. Çünkü bu cihet, ictihada mevzu teşkıl etmiş bir meseledir.

34 — : Kayyim, mefkudun vekiline müzahim olamaz.

Binaenaleyh mefkudun muayyen bir husus hakkında evvelce tâyin etmiş olduğu vekili mevcud olunca o hususa kayyim müdahale edemez. Hattâ mefkudun bilcümle umurunu rüyet için evvelce tarafından nasb edilmiş vekili mevcut olunca ayrıca bir kayyim nasb edilemez. Çünkü müvekkilin gaybubetinden dolayı vekil mün'azil olmaz. Vekil mevcud olunca da kayyime hacet kalmaz.

35 — : Mefkudun vârisleri, hâkim tarafından tâyin edilen kayyime muhalefet ederek malında tasarrufa kıyam edemezler.

36 — : Beytül'mâl emini, kayyim tâyin edilmedikce mefkudun malında tasarruf edemez. Binaenaleyh mefkudun bir malını hâkimin izni olmaksızın satıb da badehû mefkud zuhur edecek olsa o malı müşteriden istirdad edebilir. Mefkudun vefatı sâbit olduğu takdirde de bu istirdada veresesi müstahik olur.

37 — : Hiyaneti sâbit olan bir kayyim, hâkim tarafından azl edilerek yerine mütemed bir kimse tâyin edilir. (Tatarhaniyye, Hindiyye, Bahrirâik, Reddimuhtar).

## MEFKUDUN MALINDAN KİMLERE NAFAKA VERİLEBİLECEĞİ :

38 — : Hâkim, mefkudun zuhuru halinde malından hükme muhtaç olmaksızın nafaka almağa müstahik olan kimselere, mefkudun gıyabında malından nafaka takdir edebilir. Bunlar, mefkudun zevcesiyle muhtaç olan usul ve furuundan ibaretdir.

Fakat mefkudun zuhuru halinde hâkimin hükmü olmadıkca malından nafaka almaya müstahik olmayan kimseler için hâkim, mefkudun gıyabında nafaka takdir edemez. Bunlar da mefkudun kardeşlerinden, amcalarından ve zirahm-i mahrem bulunan sair akribasından ibaretdir.

İmam Züfer'e göre hâkim, mefkudun malından hiç bir kimse için nafaka takdir ve itâ edemez. Çünkü bu takdir, gaib aleyhine bir hükm

mahiyetindedir. İmamı Âzama ve imameyne göre ise birinci kısma nafaka takdir edilmesi, bir hükm mahiyetinde değildir, belki gaib hakkında bir nazardan, bir himayeden ibaretdir. Çünkü bunlar zaten hükme muhtaç olmaksızın nafaka almaya müstahikdirler, bunlara nafaka verilmesi, bunların hayatlarını siyanet içindir. Bu siyanet ise aralarındaki zevciyyet rabıtasıne ve cüz'iyyet ve baziyyet alâkasına nazaran mefkudun hayatını sıyanet mesabesindedir. Diğer kısma gelince: Bunların aralarında bu derecede bir rabıta ve alâka mevcud bulunmadığından bunların nafaka alabilmeleri herhalde hükme muhtaçdır. Hâkim ise gaib aleyhine hükm veremez.

39 — : Hâkim, mefkudun ancak nafaka cinsinden olan mallarından müstahik olanlara nafaka verebilir, bu mallar mazrub olsun olmasın, altın ile gümüşden, ve mekûlât ve melbusât kabilinden olan şeylerdir.

Binaenaleyh mefkudun sair menkûl mallariyle akar gibi gayrı menkûl malları satılarak nafakaya sarf edilemez. Çünkü bu gibi mallarını satmak, mefkudu hacr etmek, onun bu mallardaki alâkai tasarrufiyesini kesmek demekdir. Gaib olan hür, reşid bir şahs ise hacr edilemez.

Şu kadar va ki bu mallar, ziyaından korkulduğu cihetle satılacak olsa semenlerinden icab eden nafakalar verilebilir. Çünkü bu takdirde o mallar, nafaka cinsine tebeddül etmiş bulunur.

40 — : Hâkim, mefkudun medyûnu zimmetinde veya müstevdaı elinde bulunan malından zevcesiyle usul ve furuuna nafaka verebilir. Şu kadar var ki deyn ile vedia, ve zevciyetle neseb, hâkimce zâhir veya medyûn ile müstevdaın ikrarlariyle sâbit olmalıdır. Hattâ bunlardan yalnız borc ile vedia, veya yalnız zevciyet ile neseb, hâkimce zâhir olsa zâhir olmayan ciheti medyûn ile müstevda ikrar etmedikce bunlardan nafaka verilemez.

41 — : Mefkuddan nafaka almaya müstahik olanlar, mefkudun medyûnundan veya müstevdeinden nafakalarını dâva edemezler. Şöyle ki: Medyûn veya müstevda, deyn ile vediayı ve zevciyet ile nesebi veya yalnız bunlardan birini inkâr edecek olsa aleyhine beyyine ikame edilemez. Çünkü bunlar, zevciyetin veya nesebin sübutu hususunda mefkud namına hasm olamazlar, bunların zimmetinde veya elinde bulunan mal da nafaka için herhalde taayyün etmiş sayılamaz.

42 — : Mefkudun medyûnu veya müstevdaı, kendilerindeki malından mefkudun zevcesine veya usul ve füruuna hâkimin emri olmaksızın nafaka veremez. Verecek olsa müteberri olmuş olur.

Binaenaleyh mefkud zuhur edince medyundan alacağını, müstevda

dan da vediayı isteyebilir. Çünkü bunlar kendilerindeki malı ne sahibi olan mefkuda, ne de onun nâibine tediye ve teslim etmiş bulunmazlar, hâkim ise mefkudun nâibi mesabesindedir, mefkudun borcuna veya itâsiie mükellef olduğu nafaka hususuna muttali olunca bunu mefkudun malından tesviye edebilir.

43 — : Hâkim, mefkudun malından zevcesiyle sair müstahik olanlara nafaka verdiği takdirde kendilerinden bir kefil alınması müstahsen dir. Çünkü mefkud, zevcesini evvelce boşamış veya zevcesiyle sair müstahik olanlara nafakalarını evvelce peşin olarak vermiş olabilir.

44 — : Mefkudun namına bir müteveffanın terekesinden tevkif edilerek kayyimin hıfzına tevdi edilmiş olan bir irs hissesinden, mefkudun zevcesine veya usul ve furuundan birine nafaka verilemez. Çünkü mefkudun bu hisseye malikiyeti mütehakkak değildir. (Hindiyye, Bezzaziyye, Reddimuhtar). Sair mezheblerde de hükm böyledir.

(Fakat Hanbelî mezhebindeki bir kavle göre bu mevkuf hisse, mefkudun kendi malı hükmündedir. Çünkü intizar edilecek muayyen bir müddet münkazi olmadıkca mevtine hükm olunamaz. Binaenaleyh bu mevkuf hisse ise mefkudun vârislerine intikâl eder ve bu hisseden intizar devresinde mefkudun borcu ve zevcesile behimesinin nafakası verilebilir. (Elmuğnî, Keşşafül'kına.)

## MEFKUDUN VEFATINA HÜKM EDİLMESİ VE BUNUN NETAYİCİ HUKUKIYYESİ :

45 — : Mefkudun vefatı iki türlüdür:

Birincisi: Hakikaten vefatdır ki bu, bir hasım muvacehesinde beyyine ile sâbit olur. Şöyle ki: Bir mefkudun meselâ oğlu, bir mahkemeye müracaat ederek bir şahs muvacehesinde babasının vefatından bahisle o şahşın zimmetindeki alacağının veya yedi emanetindeki vediasının kendisine verilmesini bilverâse dâva ve o şahsın vefatı inkârına mukarin lâakal iki şahid ikame etmekle hâkim, vefata hükm etse mefkudun hakikaten vefatı (mevti) sâbit olmuş olur.

Mefkudun böyle bir medyunu veya müstevdaı bulunmadığı takdirde zevcesinin veya sair vârislerinden birinin, yahud bir alacaklısının iddiası üzerine hâkim, mefkud namına tayin edeceği bir hasım = Bir vekili musahhar muvacehesinde dâvayı ve ikame edilecek şahidleri dinleyerek vefatına hükm edebilir.

Mefkud hakkında mevt beyyinesi, hayat beyyinesi üzerine müreccahdır.

Binaenaleyh bir mefkudun alacaklısı vefatına, veresesinden biri de hayatına beyyine ikame edecek olsa alacaklısının beyyinesi tercih olunur. Çünkü beyyine, hilâfı zâhiri isbat içindir. Mefkudun vefatı ise hilâfı zâhirdir.

İkincisi: Hükmen vefatdır ki, bu da muayyen bir müddetin geçmesi üzerine hâkim tarafından vukubulacak bir hükm ile sabit olur. Bu hükm, mefkudun ya medyûnu veya müstevdaı veya bunlar bulunmadığı takdirde hâkim tarafından tâyin edilecek bir vekili müsehhar muvacehesinde verilir.

**46** — : Hâkim, mefkudun vefatına hükm edince emvâli bu hükm zamanında mevcud olan vârisleri arasında taksim edilir, zevcesi de bu hükm tarihinden itibaren iddeti vefat ile iddet beklemeğe başlar.

**47** — : Mefkud olanların hükmen vefatları hususunda zâhiren muhtelif, haddizatında bir esasa (yani mevt hakkında kuvvetli bir karine, galib bir zan husûlüne) racî olmak üzere aşağıdaki meseleler veçhile müteaddid akvâli fıkhiyye vardır:

**48** — : Mefkudun vefatına ne zaman hükm edileceği veliyyül'emr ile onun nâibleri olan hâkimlerin reylerine muhavveldir. Bunlar kendilerince tehassül edecek kanaata göre hükm ederler.

Meselâ: Alelâde bir şahs ile büyük bir mevki sahibi olan bir kimsenin mefkudiyet vaziyetleri bir olamaz. Büyük bir zatın haberi biraz müddet münkati olunca vefatı hakkında bir zannı galib hâsıl olabilir, alellâde bir şahs hakkında ise böyle bir zan hemen tahassül edemez.

Binaenaleyh veliyyül'emr veya nâibi, mefkudun halini, yaşadığı müddeti, içinde bulunduğu şeraiti nazara alır, kendisince husûle gelen bir zannı galibe göre hükmünü verir. Kıyasa muvaftk olan da budur.

**49** — : Şemsül'eimme diyor ki: Tariki fıkha elyak olan, bu hususta bir müddet takdir edilmemesidir. Çünkü mikdarlar rey ile tâyin edilemez

Bu kavl, İmamı Âzam ile sair Hanefî imamlarından mervidir.

**50** — : Mefkudun doğub büyümüş olduğu beldesindeki akranı nazara alınır. Bunlar tamamen münkariz olunca vefatına hükm edilir. Çünkü akran ve emsâli münkariz olmuş bir kimsenin halen berhayat olması, müsteb'addir. Yaşayış tarzına nazaran galib olan, bu halde mefkudun vefat etmiş olmasıdır.

Bu kavl, Hanefî fukahasınca zâhiri mezheb sayılmaktadır.

**51** — : Doğduğu tarihden itibaren yüz veya yüz yirmi sene geçmış

Bu esası kabul edenler, insanların bu yaşlara kadar yaşayabileceklerini nazara alıyorlar, mefkud hakkında ihtiyaten en yaşlı insanların hayatını mikyas ittihaz etmiş bulunuyorlar.

52 — : Altmış veya yetmiş yaşını ikmâl etmiş olacak mefkudların vefatlarına hükm edilir.

Buna kâil olan zatlar, şimdiki insanların alelekser altmış, yetmiş sene kadar yaşadıklarını nazara almışlar, ve bu babdaki bir hadis-i şerife istinad etmekde bulunmuşlardır. Müteehhir fukahanın ihtiyarları altmış senedir.

53 — : Mefkudun doksan yaşını ikmâl etmiş olmasiyle mevtine hükm edilir. Çünkü insanların doksan seneden ziyade yaşamaları nadirdir. Mahaza mefkudun mevtine hükm için akran ve emsalinin vefatları bir esesdır, fakat bunu tetkik ve tâyin müşkilâttan hâli olmayacağı cihetle doksan sene bu esas yerine kabul edilmişdir. Zira bu müddet galib-i ahvâle nazaran akran ve emsâlin inkirazı için kâfi bir müddetdir.

Bu kavl, maslahata erfak görülmekdedir, fetva da bu veçhiledir.

54 — : Bir mehleke esnasında mefkud olanların yaşlarına bakılmaz, bunların vefatlarına bu hususda hâsıl olacak zannı galib zamanından itibaren hükm edilebilir.

Bu kavl de Hanefî fukahasınca müftabihdir. Nitekim bir fetvada şöyle denilmişdir: «Zeyd mevkii harbde adâ ile muharebe etdikden sonra mefkud olub hayatı ve mematı malûm olmasa Zeydin mematı galib-i zan olacak mertebe müddet mürurundan sonra mevtile hükm olunmak sahih olur mu, elcevab: Olur.» Şeyhül'islâm Üryânî zâde Ahmed Esad.

Böyle bir mefkudun saffı harbe girmiş olduğu beyyine ile sâbit olmalıdır. Asker arasından çıkdığı sâbit olursa dari islâmda mehleke harıcinde mefkud olmuş sayılarak hakkında diğer kavle göre muamele yapılır.

Diğer bir fetva da şu vechiledir:

«Zeyd kuttaı tarik bulunan bir mevzide mefkud olsa Zeydin mematı galibi zan olacak mertebe zaman mürurundan sonra mevtile hükm olunmak sahih olur mu, elcevab: Olur. Şeyhül'islâm Mustafa Sabrî.

55 — : Bir mefkud, mevtine hükm edilib de emvâli veresesi arasında taksim edildikden, zevcesi de iddetini bilikmâl başkasile izdivaç etdikden sonra sağ olarak zuhur etse, veresesinin ellerinde mevcud olan mallarının istirdad edebilir. Fakat müstehlik olanları tazmin, zevcesini de ikinci kocasından tefrik etdiremez. Çünkü malların taksimiyle zevcesinin başkasiyle izdivaç edebilmesi bir hükme müstenid bulunmuşdur. (Haniyye, Hindiyye, Bahrirâik, Dürrümuhtar).

Bu meseleler, Eimmei Hanefiiyyeye göredir.

(Malikî'ler enazaran mefkudda dört hal, mutasavverdir:

1 — : Bilâ muharebe darıharbde tegayyüb eder. Bu, esirden mâduddur. Binaenaleyh tevellüdünden itibaren yetmiş ve alârivayetin seksen sene geçmedikce ne malı ve ne de zevcesi hakkında vefatiyle hükm olunamaz. Meğer ki zevcesinin nafakası devam etmesin veya iffetinden korkulsun. O halde kadın talâkı ihtiyar edebilir.

Darı islâm ile darıharbden hangisinde tegayyüb etdiğinde şek olunan şahs hakkında da ihtiyaten hükm böyledir.

2 — : Gayrı müslimler ile bir muharebe esnasında tegayyüb eder. Bu kimse hakkında lâzım gelen tahkikat yapıldıkdan sonra bir sene tecil olunur. Badehû zevcesi iddet bekler, malı da mevrus olur.

3 — : Darıislâmda bir mehleke esnasında, yani: Müslümanların arasında tahaddüs eden bir me'rekede tagayyüb eder. Bu kimsenin zevcesi hakkında üç kavl vardır. Birincisi: İki tarafın iltikası gününden itibaren iddet bekler. İkincisi iki tarafın birbirinden ayrıldığı günden itibaren iddetine mübaşeret eder. Üçüncüsü: Bu me'rekeden sonra mefkudun hayat ve mematına dair tahkikat yapılması için bir müddet tecil olunur, badehû iddet beklemeğe başlar ve malı mevrus olur.

Meselâ: Medine-i Münevvere ahalisinden bir zat, Afrika gibi beldesinden uzak bir yerde vukubulan bir marekede gaib olsa bir sene tecil olunub bâdehû zevcesi iddet bekler ve bu iddetin mebdeinden itibaren o gaibin malı veresesi arasında taksim olunur.

Nitekim tâûn veya veba bulunan bir beldeye giden veya böyle bir zamanda müsaferet edib de mefkud olan, yahud tâûn esnasında bir mahalle azimet etmeksizin kendi beldesinde tagayyüb eden kimsenin de zevcesi bu hastalığın zevâli tarihinden itibaren iddet bekler ve malı mevrus olur.

4 — : Bilâ mehleke dârı islâmda tagayyüb eder. Bu halde tevellüdünden itibaren yetmiş sene hitam bulmadıkca vefatiyle hükm olunamayacağından malı mevrus olmaz. Lâkin zevcesi hakkında müracaatı üzerine hâkimin icra edeceği suâl ve muhabere neticesinde hayat ve mematına dair ıttılâdan yeis hâsıl olursa bu yeis tarihinden itibaren dört sene tecil olunur, bu müddetin inkizasını müteakib zevce — ayrıca hükme muhtac olmaksızın — iddeti vefatı bilikmâl başkasiyle izdivac edebilir.

Hattâ mefkudun malından nafakası devam etmediği takdirde bu müddetden evvel de — hâkimin izniyle — talâkını ihtiyara müstahak olur.

Tecil müddeti hitam bulmadıkca zevce, zevcinin nikâhında kalmasını ihtiyar edebilir. Fakat iddet beklemeğe başladıkdan sonra kavli mutemede nazaran bu ihtiyar hakkına malik olamaz, iddet nihayet buldukdan sonra ise bu hakka malikiyyeti bilittifak zâil olmuş olur.

Mefkudun vefatı için, intizar müddetlerinin hitamında hükm edilmedikce emvâli taksim edilemez, tevarüs, bu hükm tarihinden itibaren sâbit olur. Binaenaleyh hükm verilmedikce kimse, mefkuda vâris olamaz. Velevki bu hususdaki müddet gelib geçmiş olsun. Fakat zevcesi için bir müddet tâyin edilmiş olunca bunun hitamında zevcesinin talâkı ve iddet beklemesi için hâkimin hükm ve iznine ayrıca hacet yokdur. Çünkü evvelce bir müddet tâyin ve tecil etmesiyle hâkimin izni hâsıl olmuşdur. (Muhtasar-ı Ebizziya ve Şerhi kebîr, El-müdevvenetül'kübra.)

(Safiî fukahasına göre de mefkud olan veya haberi münkati bulunan bir kimsenin vefatı, beyyine ile sâbit veya daha ziyade yaşayamayacağına dair bir zannı galib hâsıl olunca mevtiyle hükm olunur. Bu husus, hâkimin ictihadına muhavveldir. Bunda esah olan kavle nazaran muayyen bir müddet yokdur.

Mefkudun mevtiyle hükm edilince emvâli, yalnız bu hükm tarihinde mevcud olan vârislerine aid olur.

Mefkudun vâris olacağı bir kimse vefat edince mefkudun hissei irsiyyesi mevkuf tutulur, bilâhare hayatı zâhir olmayıb mevtiyle hükm edilince bu hisse, birinci müteveffanın hini vefatında berhayat bulunan veresesine verilir, mefkudun vârislerine verilmez. Çünkü irs, şek ile sâbit olmaz, mefkudun daha evvel ölmüş olması ihtimâl dahilindedir.

Mefkudun mevtiyle hükm edilince bu hükm tarihinden itibaren zevcesi iddetini bilikmâl başkasile evlenebilir. Mefkud bu hükmden sonra berhayat olarak zuhur etse bu hükme binaen başkasile evlenmiş olan zevcesini isterse boşar, isterse nikâhında ibka eder. Çünkü vâki olan evlenmenin bütlânı zâhir olmuş olur.

Kütübi Safiîyyede deniliyor ki: Hazreti Ömer ile Hazreti Osman, mefkudun zevcesi hakkında dört sene intizarda bulunub bâdehû dört ay on gün iddet beklemesiyle hükm etmişlerdir. Binaenaleyh böyle bir kadın, bu muayyen müddeti (Dört seneyi) bekledikden ve dört ay on günlük iddeti vefatı da ikmâl etdikden sonra başkasiyle izdivac edebilir. Şayed bu izdivaç neticesinde çocukları dünyaya geldikden sonra mefkud zuhur etse bu çocuklar, şübhe-i firâşa binaen ikinci zevce aid olursa da kendisi mefkuda iade edilir. Şu kadar var ki, bu kadın ikinci zevcinden ayrılışından nâşi icab eden iddeti talâkı ikmâl etmedikce birinci zevci olan mefkud ile münasebeti cinsiyyede bulunamaz, buna cevaz yokdur.

Mahaza mefkudun mevtiyle henüz hükm edilmeden zevcesi, iftirak kararı alabilir mi, alamaz mı? Meselesi fukahayı Safiîyyece câyi nazardır. Fıkhı Safiîde esah olan kavle nazaran zevc, mefkud olsun olmasın, mûsir veya mütevassitül'hâl olunca zevcesiyle aralarındaki nikâh, nafakanın verilmemesi yüzünden fesh edilemez, velevki onun malından nafakanın

tahsili müteazzir görülsün. Çünkü zevc, mûsir ve mütevassitül'hâl olununca zevcesi alelekser hâkim vasıtasiyle nafakasını istihsâle kâdir olabilir.

Fakat yine Şafiî fukahasından bir çoklarına göre nafakanın tahsili müteazzir olunca nikâh, fesh edilebilir, velevki zevc haddizatında mûsir olsun. Nitekim zevc, mü'sir olduğu, kesebe kudreti de bulunmadığı takdirde de nikâh fesh edilebilir. (Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fıkhine gelince: Buna göre mefkudlar iki kısımdır.)

Birinci kısım: Zâhiri selâmet olan bir gaybetle tagayyüb eden mefkudlardır. Mücerred ticaret gibi, tahsili ilim ve seyahat gibi bir maksadla beldesinden çıkıb haberi mün'kati olan mefkudlar bu kabildendir.

Bunların vefatları bilbeyyine sâbit olmazsa doğdukları tarihden itibaren doksan sene geçmesine intizar olunur. Diğer bir kavle nazaran yaşayamayacağı kadar bir müddetin müruruna intizar edilir ki bunu tâyin hâkimin ictihadına muhavveldir.

Şayed doksan yaşında bir kimse mefkud olacak olsa bunun için de intizar edilecek müddet, hâkimin ictihadına tâbidir.

İkinci kısım: Zâhiri helâk olan bir gaybetle tagayyüb eden mefkudlardır. Harb safları arasında veya denizde parçalanan bir gemide veya mehlekeden sayılacak bir müsaferet halinde gaib olan, yahud bir işi hemen görüb dönmek için harice çıkdığı halde bir daha avdet etmeyen kimseler bu kısma dahildir.

Bunların gaybubetlerinden itibaren tam dört sene intizar olunur, badehû malları, bu müddetin hitamında berhayat olan vârisleri arasında taksim edilir, zevceleri de iddetlerini bekleyerek başkasiyle evlenebilirler, ayrıca hükme lüzum kalmaz.

Mahaza bir kadının zevci gaib olub da nafakasının tahsili müteazzir olunca, bundan evvel de talebine binaen hâkim, aralarındaki nikâhı fesh edebilir.

Bir mefkud, mevtiyle hükm edildikden sonra berhayat olarak avdet eylese taksim edilmiş emvalinden mevcud olanları istirdad eder, olmayanları da tazmin etdirebilir.

Kezalik bir mefkud, zevcesi muayyen müddetin mururunu müteakib başkasiyle akdi nikâhda bulundukdan sonra zuhur etse bakılır: Eğer bu nikâh üzerine henüz zifaf vâki olmamış ise zevcesi kendisine iade edilir, çünkü bu halde ikinci nikâhın bütlânı zâhir olmuş olur. Ve eğer zifaf vâki olmuş ise mefkud muhayyerdir, dilerse zevcesini yeniden akde muhtac olmaksızın tahtı nikâhında ibka eder, şu kadar var ki bu zifafdan dolayı icab eden iddet nihayet bulmadıkca bu kadına tekarrüb edemez. Dilerse ikinci nikâha razi olarak kadını ikinci zevcesine terk eder, bu halde yeniden bir nikâh akdine lüzum kalmaz. Mahaza Hanbelî fukahasından bazı

zevata göre bu halde ikinci nikâhı tecdid lâzım gelir, kıyasa muvafık olan da budur.

Demek ki bu takdirde mefkud zevcesini tatlik etmiş olacakdır. (Elmuğnî, Neylül'meârib, Keşşafül'kına).

**BİR MÜLÂHAZA :**

Herhangi bir mefkudun vefatına, gaybubeti tarihinden itibaren on veya on beş sene gibi bir müddet geçmesini müteakib hükm edilmesi, fukahaca bir mikyas olarak kabul edilmemişdir. Çünkü iyi düşünülünce bunun doğru bir kıstas olmadığı tebarüz eder.

Meselâ: İki şahsdan biri kırk beş, diğeri de yirmi beş yaşında iken mefkud olmakla bunların vefatlarına gaybubetlerinden itibaren on beş sene hitamında hükm edilecek olsa bunlardan birinin tevellütünden itibaren altmış, diğerinin ise henüz kırk sene geçmiş bulunur. Bu ayni müddet ise bu iki mefkudun vefatı hakkında ayni kanaati tevlid edemez. Çünkü kırk yaşındaki bir şahsa nazaran altmış yaşındaki bir şahsın vefatı daha galibdir. Binaenaleyh on beş senelik bir müddet, kırk beş yaşında iken mefkud olan şahsın vefatı hakkında diğerinden ziyade bir karine teşkil etmiş olacakdır.

Bu halde muhtelif yaşlardaki mefkudların vefatlarına ayni kuvveti haiz bir karine ile hükm edilebilmesi için fıkdanlarından itibaren muhtelif müddetlerin tâyin edilmesi lâzım gelir. Bu cihet ise mefkudların tevellüdleri nazara alınmak suretiyle müntazam, muttarid bir tarzda temin edilmiş olur.

Meselâ: Bu hususda altmış senelik bir müddet kabul edilince mefruz iki mefkuddan birinin vefatına fıkdanından itibaren on beş sene, diğerinin vefatına da otuz beş sene hitamında hükm edilecekdir. Bu müddetin müruru ise tabiî şerait içinde her iki mefkudun vefatı hakkında ayni kanaatı husûle getirir, ayni derecede kuvvetli bir karine teşkil eder. Çünkü her ikisi de vefatlarına hükm tarihinde altmış yaşında bulunmuş olacakdır, bu yaşda vefat ise binnisbe galibdir.

Mahaza böyle bir mebde ile böyle bir müddetin kabulü, mefkudlar hakkında seyyanen tatbik edilecek bir düstur mahiyetinde bulunur, mehleke gibi gayrı tabiî haller ise bizzarure bundan müstesnadır.

Burada mülâhazaya şayan bir cihet daha vardır ki o da mefkudun mevtiyle hükm edilebilmek için neden altmış, yetmiş veya doksan sene gibi uzun bir müddetin küzeranına intizar olunması meselesidir.

Şüphe yok ki mefkudun hayatı evvelce yakinen sâbit bulunuyordu. Müehharen bunun zevâline hükm idilebilmesi için kuvvetli bir karine bulunmak icab eder, bir şahsın mücerred bir müddet gaybubetine mebni heman hayatdan mahrumiyyetine hükm edilmesi, bir çok mahzurlardan sâlim olmayabilir. Herhangi bir şahs, kendisince mühim olan bir sebeb ve mülâhazaya mebni uzun bir müddet tagayyüb ederek ahvalinden akrabasını ve saireyi haberdar etmeyebilir. Bâhusus zamanımızda ticaret gibi, san'at gibi muhtelif maksadlarla en uzak ülkelere seyahat ederek oralarda pek uzun bir müddet garibâne bir halde yaşayanlar bulunuyor.

Binaenaleyh bir şahsın mücerred bir müddet gaybubeti dolayısile heman hayatdan mahrumiyyetine hükm verilib de bunun neticesi olarak servetinin taksimine kalkışılması, kendisiyle ailesi arasında bulunan mânevî bir rabıtanın inhilâline sebebiyyet verilecek bir hayat aşiyânesinin dağıtılması son derece düşünülmeğe lâyik içtimaî bir hâdisedir. Böyle mühim bir hâdisenin tekevvününe alelacele meydan verilmesi, nâsın hakk-ı hayatına, hakk-ı temellük ve tasarrufuna bir nevi tecavüz mahiyetinde tezahür eder.

Bir mefkudun vefatına alelacele hükm olunduğu takdirde mücerred veresesinin maddî istifadeleri temin edilmiş, bir gaibin tecavüzden masûn olan emvâli üzerinde başkalarına bir tasarruf ve temellük hakkı verilmiş olacakdır. Halbuki mefkudun berhayat bulunması ihtimâline nazaran böyle bir muamele, hem onun hakk-ı hayatına bir tecavüz mahiyetinde bulunacak, hem de onun meşrû emvâlinin ziyaını intaç edecek, bununla beraber kendisine intıkali melhuz bir takım malların da ihtiyaten tevkifi cihetine gidilmeyib bunların da derhal başkalarına tevziine sebebiyyet verecekdir. Artık mefkudun berhayat olarak zuhuru takdirinde maddî, mânevî ne kadar zararlara uğramış olacağını düşünmelidir.

Mefkudun gaybubeti müddetince emvâli hâkim marifetile muhafaza ve tenmiye edilebileceği cihetle iktisadî bir bakımdan da endişeye mahal yokdur.

Mefkudun zevcesine gelince: Bunun böyle uzun bir müddet intizarda bulunması zararını müstelzim olabilir. Fakat bu hal, kendi hakkında bir iptilâdır, buna sabr etmesi insanî bir vazifedir, zevciyyet hukukına riâyet bunu icab etmekdedir. Kocalarının vefatlarından sonra hâtıralarına riâyet ederek başkaları ile evlenmeyen nice hakikatlı kadınlar vardır.

Zevcenin nafakadan mahrumiyyeti halinde ise zevci namına hâkimin izniyle istidanede bulunması caizdir, bu kâbil olmayınca ictimaî heyetin himâyesine müstahik olur.

Mahaza zevcinin böyle uzun boylu iğtirabına tahammül edemeyen veya nafakasının taazzüründen dolayı mutazarrır bulunan bir kadın, yukar

da yazıldığı veçhile İmam Malik ile İmam Ahmed İbni Hanbel Hazretlerinin mezheblerine tevfikan zevcinden tefrik edilebilir.

Nitekim vaktiyle nafakanın taazzüründen dolayı tefrik cihetine gidilmesi hakkındaki bir mesele, 23 Rebiülevvel 1334 tarihinde mülğa Fetvahane-i Âli Heyeti telifiyesi tarafından Mezhebi Hanbelî üzere tanzim edilerek iradeye iktiran etmişdi.

Mülğa Hukukı Aile kararnamesinin 126, 127 inci maddeleri de kısmen bu mezheblere göre tanzim edilmişdi. Velhâsıl: Mefkud hakkındaki hükmlerin her noktai nazardan ihtiyaca tekabül edecek büyük bir genişliğe malik olduğu, mezhebi fıkhiyyemize aid müdevvenatdan zâhir olmakdadır.



## (İ K İ N C İ  B Ö L Ü M)

## LAKİTLERE AİD MESELELERİ HAVİDİR.

İÇİNDEKİLER : Lakitin mahiyyeti ve iltikatın sıhhat ve ademi sıhhatı. Lakıtlara müteallik hükmler. Lakıtların hürriyet itibariyle vaziyetleri. Lakıtların islâmiyyet itibariyle vaziyetleri. Lakıtların neseb itibariyle vaziyetleri.

### LAKITIN MAHİYYETİ VE İLTİKATIN SIHHAT VE ADEMİ SIHHATİ :

56 — : Lakıt, «Mensub olduğu aile, eşhas tarafından bir yere atılmış diri veya ölü çocuk» demekdir ki, bu, alelekser ya ihtiyaç veya zina töhmetinden firar saikasiyle vukubulur.

57 — : Bir çocuğu atılmış olduğu yerdan alıb kaldırana «Mültakit», kaldırmaya da «İltikat» denir. Bu iltikatın sıhhatine gelince bu hususda bazı şartlar vardır. Şöyle ki:

(1) : Mültakit; mükellef, yani: Akil ve bâliğ olmalıdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, lakitları iltikat etmeleri sahıh değildir.

(2) : Mültakit, lakıtı hıfz ve siyanete muktedir olmalıdır. Binaenaleyh lakıtı muhafazadan âciz olan veya lakıt hakkında ahlâkından havf olunan bir mültakıttan hâkim, lakıtı alarak emin bir kimseye tevdi eder.

58 — : Mültakıtın hür, veya müslim olması şart değildir.

Binaenaleyh kölelerin, cariyelerin veya zimmîlerin iltikatları sahihdir.

Şu kadar var ki, müslim olduğuna hükm edilen bir lakıt, edyânı teakül edecek bir çağa takarrüb edince mültakıtı olan gayrı müslimden alınır. (Hindiyye. Bedayî, Dürrümuhtar). Bu meseleler Hanefiyyeye göredir.

(Şafiî'lere göre mültakıtın mükellef, hür, reşid, müslim, adaletle, yani fıskdan selâmetle müttasıf olması şartdır.

Binaenaleyh maliklerinin izin ve icazeti bulunmadıkca kölelerin, mükâteblerin iltikatları sahih olmaz. Maliklerinin izin ve icazeti lâhik olunca da mültakat, maliklerin olmuş olur.

Kezalik sefih, fâsik, mestûrül'hal, gayrı müslim kimselerin iltikat edecekleri lakıtlar da ellerinden alınır.

Şu kadar var ki, dinince zâhiren âdil görülen bir gayrı müslim, dâre tebean gayrı müslim olduğuna hükm edilen bir lakıtı iltikat edebilir. Evcah olan kavle göre velevki biri nasrânî, diğeri yahudi olsun (Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac).

(Malikî'lere göre bir kimse, kölesini, zevcesini iltikatdan menedebilir. Çünkü lakıtın hıfz ve terbiyesi teberru kabilindendir. Memlûkler ise buna ehl değildirler. Zevc ise zevcesini kendisine aid olmayan bu gibi şeyler ile iştigalden men'e müstahikidir.

Mültakit, vâki olan iltikatına işhadda bulunmalıdır. Lâik olan budur, çünkü aradan bir zaman geçdikden sonra: «Bu benim evlâdımdır.» veya «Bu benim rakikimdir.» diye iddia etmesinden korkulur. Böyle bir iddia hakkında zannı galib hâsıl olursa işhad bir vecibe olur. (Minehül'celîl, Şerh-i Muhammed-i Hırşî).

(Hanbelî fukahasına göre de köleler, cariyeler, efendilerinin izni olmadıkca lakıtı iltika edemezler. İltikat edecek olsalar ellerinde bırakılmaz. Meğer ki efendilerinin icazeti lâhik olsun.

Kezalik bir gayrı müslim de islâmiyyetine şer'an hükm edilen bir lakitı iltika edemez, iltikat ederse elinde bırakılmaz. Fakat gayrı müslim olduğuna hükm edilen bir lakiti iltikat edebilir. (Keşşafül'kına.)

59 — : Bir lakitin mültakitleri müteaddid olunca lakit hakkında nafi' olan mültakit tercih olunur. İkisi de müsavi olunca tercih hakkı hâkimin re'yine muhavvel olur.

Meselâ: Mültakitlerden biri salih, diğeri fâsid olsa veya biri zengin, diğeri fakir bulunsa salih ve zengin olan mültakit müreccah olur.

(Malikî'lere göre bir lakiti emin, kifayete ehl iki veya daha ziyade kimseler iltikata koşsalar bakılır: Her hangisinin vaz'ı yedi mukaddem ise o takdim olunur, vaz'ı yedleri müsavi ise hıfz ve himayeye eslah olanı evvelâ olur, her vechile müsavi olunca aralarında kur'a atılır. (Minehül'celîl).

(Hanbelî fukahasına göre de böyle müsavi olan mültakitlerden biri hakkını iskat ederek lakiti arkadaşına teslim etmezse aralarında kur'a keşide edilir.

Bir lakiti iki kimse beraber görüb de biri koşarak alsa veya elini üzerine koysa lakite bu ehak olur. Çünkü iltikat, almakdır, görmek demek değildir.

İki kimseden biri, diğerine lakiti almasını teklif edib o da alınca niyyetine bakılır: Eğer kendi namına almış ise lakita arkadaşından ehak olur, fakat arkadaşı namına almak niyyetinde bulunmuş ise lakit âmire, yani arkadaşına aid olur. Bu âdeta mübah olan bir şeyi tahsile tevkil ka-

bilindendir.

Bir lakiti iki kimse iltikât etmiş olmak iddiasiyle bilâ beyyine ihtilâfda bulunsalar söz meâlyemin lakita vaziül'yed olanındır.

İmam Şafiî'nin kavli de böyledir. (Elmuğnî, Keşşafül'kına).

**LAKITLARA MÜTEALLİK HÜKMLER :**

**60** — : Lakıtı atan veya terk ederek ziyaına meydan veren şahs, âsimdir. Anı iltikat edib hıfz etmek ise mendubdur. Bir çok hayırlı işlere faikdir. Çünkü lakıt, sahibsiz, âciz bir çocukdur, zayi olmak tehlükesine maruzdur, anı iltika etmek ise ihya etmek demekdir. Bir şahsı ihya ise bütün beşeriyyeti ihya gibidir.

Mahaza iltikat, çocuk hakkında bir terehhüm ve şefkat eseridir, rahm ve şefkat ise iymandan sonra âmâlin efdalidir. Bir hadis-i şerif'de: «Allah taâlâya iymandan sonra amellerin efdali, emr-i ilâhiye tazim ve mahluku ilâhiye şefkatdır.» buyurulmuşdur. Diğer bir hadis-i şerif'de: «Çocuğa merhamet, büyüğe hürmet etmeyen bizden değildir.» meâlindedir.

İltikat, çok kerre mendubiyyetle de kalmaz, belki cemiyyete müteveccih bir farz-ı kifâye mahiyetinde bulunur, eğer lakıtı cemiyyetden bir ferd alıb kurtarmazsa bütün cemiyyet efradı âsim olur. Şayed lakıtı yalnız bir kimse görür de iltikat etmediği takdirde zayi olacağına zannı galib-i hâsıl olursa bu iltikat, kendisi için bir farz-ı ayn olmuş olur.

Suya atılmış veya bir kuyu başına atılarak kuyuya düşmesi kuvvetle melhuz bulunmuş veya yırtıcı bir hayvanın civarına bırakılmış lakıtlar gibi.

(Eimmei Selâseye göre de lakıtları iltikat, bazen farzı kifâye, bazen de farzı ayin olur.)

**61** — : Lakıtı imsâk hususunda mültekit, başkalarına tercih olunur. Binaenaleyh mültekitin rizası olmadıkca lakıtı başkaları alamaz. Çünkü lakiti ihya eden odur. Nitekim bir arzi meyteyi ihya eden de o yere başkalarından ehakdır.

Hattâ veliyyül'emr dahi bir lüzum görülmedikce velâyeti âmmesine istinaden lakıtı mültakitten almamalıdır.

Fakat mültakit, lakıtı başkasına def' edecek olursa bilâhare istirdada hakkı olmaz. Çünkü kendi hakkını endi ihtiyarile ibtâl etmiş olur.

**62** — : Mültakit lakiti hâkime götürüb teslim etmek isterse hâkim, kendisini bilâ beyyine tasdik etmeyebilir. Çünkü mültekit, müttehemdir, lakitin meûnetini beytül'mâle tevcih etmiş olur. Lâkit, kendisinin oğlu veya nafakası kendisine lâzım gelecek bir karibi olabilir, bu iddia ile nafakadan kurtulmak gayesini takib etmesi melhuzdur.

Fakat beyyine ikame ederse hâkim, bir hasm muvacehesine lüzum görmeksizin bu beyyineyi kabul eder. Zira bu beyyine, mücerred keşfi hal içindir, keşfi hal için olan beyyinelerde ise hasmın [illegible]dur. Bir de bu beyyine, bir hücceti mülzime değildir, hasmın huzuru ise ilzam itibariyle meşrutdur.

Beyyine ikame edildiği takdirde hâkim muhayyerdir: Dilerse lakıti alır, dilerse almaz, «Madem ki bunun hıfzını iltizam etdin, iltizama devam et.» diyerek mültakitin himayesinde ibka eder. Meğer ki mültakitin acz ve taksiri zâhir olsun veya mu'i ahlakından korkulsun, bu son takdirde lakit, sinni iştihaya takarrüb edince mültakitden herhalde alınır.

**63** — : Hâkim, lakiti mültakitin talebile alıb başka birinin himayesine tevdi etdikden sonra mültakit, tekrar müracaat ederek lakitin kendisine iadesini taleb etse hâkim, muhayyer olur: Dilerse iade eder, dilerse iade etmez.

Fakat bir şahs, lakiti mütakitinden bizzat alıb yanında bulundursa hâkim, talebine mebni mültakite lakiti iade eder.

(Malikî'lere göre mültakit, lakiti mevziine veya başka bir mevzie reddedemez. Çünkü iltikat etmekle onu muhafaza etmesi teayyün etmişdir. Meğer ki hâkime ref' etmek veya muayyen bir şahsa: «Bu senin çocuğun mudur?» diye sormak için almış olsun. Bu takdirde hâkim veya o şahs kabul etmezse lakiti mevziine reddedebilir. Şu kadar var ki red edeceği mevzi, nasın gidib geleceği bir yer olub lakitin helâkinden korkulmamalıdır.)

**64** — : Lakitin velisi, veliyyül'emrdir.

Binaenaleyh veliyyül'emr veya anın nâibi, lakiti tezvic ve anın malında tasarruf edebilir. Mültakit ise bunları yapamaz. Çünkü onun hakkında velâyetin sebebi olan karabet ve saltanat mevcud değildir.

Şu kadar var ki mültakit, lakit namına hibeyi kabul edebilir. Lakiti bir san'ata koyabilir, ve bir beldeden diğerine nakl edebilir. Çünkü bunlar vekâlet kabilinden değildir, belki lakitin nefine hizmetdir.

Fakat mültakit, lakiti — esah olan kavle göre — bir kimseye ecir olarak veremez, sünnet etdiremez, etdirir de bu yüzden vefat ederse zâmin olur.

Lakitin bir beldeden daimî suretde ikamet için bir karyeye nakl edilmemesi de muvakıfdır. Çünkü bu nakil, anın terbiyesine tesir edebilir.

(Hanbelî fukahasına göre mültakit, emin değilse lakiti alıb sefere çıkmasına müsaade edilmez. Fakat emin ise lakit elinden alınmaz. Bu halde işhad etmesi bir veche göre icab eder. Çünkü bu işhad ile lakitin nesebi ve hürriyeti hıfz edilmiş olur.)

65 — : Lakitin velâsı ve âkılesi, beytül'mâle aiddir.

Binaenaleyh lakitin hataen yapacağı bir cinayetin diyetini beytül'mâl tediye eder, vâris bırakmaksızın vefatında da bütün terekesi beytül'mâle intikâl eder.

(Eimmei Selâseye göre de böyledir. Yalnız Şûrîh ile İshaka göre lakitin velâsı mültakite aiddir. Velâsı beytül'mâle aid olduğuna göre lakitin vefatında yalnız zevcesi bulunsa terekesinin rub'u zevcesine bâkisi de beytül'mâle aid olur.)

66 — : Hâkim, lakitin velâsını mültakitine takrir edebilir. Yani bunların arasında velâ-i muvalât tesis edebilir. Bu halde mültakit, lakite vâris olabilir, lakit de bir cinayet işlese diyetini mültakit öder.

67 — : Lakit, âkilen bâliğ olunca dilediği kimse ile akdi muvâlâtda bulunabilir, meğer ki yapmış olduğu bir cinayetin diyetini beytül'mâl ödemiş olsun, o halde başkasile muvâlâtda bulunamaz.

68 — : Mültakit, lakiti infaka mecbur değildir, infak edince bakılır: Eğer hâkimin izniyle — alacağı bir deyn olmak üzere — infak ederse bilâhare lakitin zuhur edecek karibine, meselâ babasına, ve zuhur etmediği takdirde büyüyünce lakite rücu edebilir. Fakat bilâ izin infak ederse rücu edemez, müteberri olmuş olur.

Kezalik hâkim, izin verirken lakit üzerine alacak bir deyn olmasını tasrih etmezse zahirürrivayeye nazaran yine rücua istihkak bulunmaz, esah olan da budur.

(Malikî'lere göre lakitin hizânesi, nafakası kesbe kâdir bir halde bâliğ oluncaya kadar mültakite lâzım gelir. Mültakit bununla bilâhare lakite rücu edemez. Çünkü iltikatla bunu itizam etmişdir. Meğer ki lakitin malı bulunsun veya kifaet mikdarı nafakası beytülmâlden itâ edilsin. O halde nafakası mültakite lâzım gelmez.

Mültakit, nafakaya sarf edeceği kadri maruf meblâğ ile lakitin ileride zuhur edecek babasına rücu edebilir. Şu kadar var ki lakiti babasının amden atmış olduğu ikrariyle veya beyyine ile sâbit olmalı, ve babası infak zamanında mûsir bulunmuş olmalı, mültakit de teberruan değil, rücu etmek üzere infakda bulunduğuna yemin veya işhad etmiş bulunmalıdır. Şayed çocuk kendi kendine çıkıb kendi kendine gaib olmuş veya kaçmış ise mültakit, sarf edeceği nafaka bedeliyle babasına rücu edemez, bu halde yapılan infak, teberrua masruf olur. (Şerh-i Kebîr, Haşiye-i Düsûkî.)

69 — : Lakitin nafakası, ve muhtaç olduğu ilâç parası ve ihtiyaca mebni veliyyül'emr tarafından tezvic edilince zevcesinin mehri beytül'mâl tarafından tesviye edilir. Çünkü lakitin mirası, bilâ vâris vefat edince bey-

tül'mâle aid olacakdır. Ganimet ise garamete mukabildir.

(İmam Şafiî'ye göre de malı olmayan lakitin nafakası beytül'mâle aiddir.)

(Hanbelî fukahasına göre de bu nafaka, beytül'mâle aiddir. Şayet beytül'mâlde nafakayı temin müteazzir olursa lakitin infakı, haline muttali olan müslumanlara müteveccih bir vecibe olur. Çünkü onu nafakasız bırakmak, helâke maruz kılmak demekdir, böyle bir şahsı helâkden kurtarmak ise bir farzı kifâyedir. Bir şahsı gark olmakdan kurtarmak gibi. (Keşşafül'kına.)

**70** — : Lakite bağlı bulunan bir mal, lakitin bağlı bulunduğu bir hayvan zâhiri hale binaen lakite aiddir. Çünkü hilâfı zâhir olmadıkca zâhiri hale binaen hükm caizdir. Bu halde lakitin nafakası ve sair muhtac olduğu şeyler bu maldan temin edilir. Çünkü beytül.mâlden infak bir zarurete mebnidir, lakitin malı mevcud olunca da bu zaruret kalmaz.

Fakat lakitin civarında sahibsiz bulunan bir mal, lakite aid olmaz. Belki o da bir lukatadan ibaret bulunmuş olur. (Bedayî, Hindiyye, Reddimuhtar.)

(Malikî'lere göre de lakite bağlı olan bir mal, lakite aiddir. Fakat bulunduğu yerin altında medfun olan bir mal, lakite aid değildir, meğer ki ana aidiyyetine dair bir yazı bulunsun.)

(Şafiî'lere göre lakitin içinde bulunduğu sahibsiz hane, dükkân veya ikamete mahsus bahçe lakite aiddir. Lakitin nafakası kendi malından veya lakitlere vakf veya vasiyyet edilmiş olan mallardan temin edilir. Bir cihet için yapılan bir vakfın sıhhati için o cihetin tahakkukı vücudi şart değildir, belki imkânı vücudi kâfidir. Binaenaleyh lakitlere vakf da sahihdir. Bu, onların mallarından madûd olur. Bu vechile malları buunmayan akitlerin nafakaları beytül'mâlden verilir, beytül'mâlde mevcut bulunmazsa bu nafaka, kifâye mikdarı olarak zengin müslümanlar tarafından temin edilir.)

Hanbelî fukahasına göre mültakit, lakitin malından nafakasına sarf edebilir, velev ki hâkimin iznini istihsâl etmesin. Çünkü bu, lakitin velisi demekdir, ve bu infak emr bil'mâruf kabilindendir.

Fakat İmam Şafiî'ye göre hâkim bulunduğu bir yerde onun izni olmaksızın, mültakit lakitin malını nafakasına sarf edemez. Sarf ederse zâmin olur.

Lakit, bâliğ olub da sarf edilen meblâğın mikdarında mültakit ile aralarında ihtilâf vâki olsa söz, münfik olan mültakitindir. Çünkü o, veliyyül' yetim gibi emindir. (Elmugnî, Keşşafül'kına.)

LAKİTLERİN HÜRRİYYET İTİBARİLE VAZİYETLERİ :

71 — : Lakit, zâhirihâle nazaran hür sayılır. Çünkü benî aaemde asl olan hürriyetdir. Çünkü bütün insanlar hür bulunan Hazreti Adem ile Hazreti Havva'nın evlâdıdır. Böyle iki hürden tevellüd edib teşeüb eyleyen evlâd ise bizzarûre hür bulunmuş olur, bazı insanlardaki rik hali ise bilâhare bir ârize-i küfrden münbeis bulunmuşdur.

Binaenaleyh hilâfına delil bulunmadıkca asl ile amel icab edeceğinden lakit hakkında şahadete, itâka, tedbire, kitâbete ehliyyet ve haddi kazfe istihkak ve saire gibi hususlarda tamamen hür ahkâmı cereyan eder. Şu kadar var ki, validesi hakkındaki kazf, kazifi hakkında haddi icab etmez, çünkü validesi meçhuldür, ihsanı haiz olub olmadığı malûm değildir.

(Lakit, Eimmei Selâseyeye göre de hür sayılır. İmam Malike göre lakitin zina hakkındaki şahadeti kabul olunmaz, çünkü halk arasında veled-i zina olmakla müttehemdir, bununla tâbir olunur.)

72 — : Lakit, hür olduğundan mültakit veya sair bir kimse: Bu benim kölemdir veya cariyemdir, diye iddîada bulunsa bu iddia beyyineye mukarin olmadıkca mesmu olmaz. Çünkü lakitin min'haysizzâhir sâbit olan hürriyeti bir delil bulunmadıkca ibtâl edilemez. Diğer bir tâbir ile sâbıt olan bir hak, mücerred bir dâva ile bâtıl olmaz. Fakat beyyine ikame edılirse rıkkına hükm olunur, çünkü zâhiri'hâl, beyyineye muariz olamaz.

73 — : Bir gayri müslim, islâmiyyetine zâhiren hükm edilen bir lakit aleyhine iki gayrı müslim şahid ikame ederek: «Bu benim kölemdir.» diye iddiada bulunsa bu şahidlerin şahadeti makbul olmaz. Çünkü bir müslimin rıkkına dair ehl-i zimmetin şahadetleri muteber değildir. Fakat bir gayri müslim bu iddiasına iki müslim şahid ikame ederse lakitin rıkkına hükm edilir.

74 — : Lakit, bâliğ oldukdan sonra: «Ben filân kimsenin kölesiyim.» diye ikrarda bulunsa bakılır: Eğer o kimse bu ikrarı tasdik etmezse lakit hür olarak kalır, mücerred bu ikrariyle hürriyetden mahrum kalmış olmaz.

Kezalik: O kimse tasdik etdiği halde lakit hakkında o zamana kadar — şahadeti kabul edilmek, kazfına hâd vurulmak gibi — ahrar ahkâmından bir şey carî olmuş ise yine ikrarı sahih olmaz. Çünkü bu takdirde hürriyeti beynennas şâyi olmuş olacağından bunu ikrariyle ibtâl edemez. Fakat o zamana kadar hakkında ahrar ahkâmından bir şey sebk etmemiş ise ikrarı sahih olur. Çünkü bir kimse kendi aleyhine hilâfı hakikat olarak ikrarda bulunmaz.

Şu kadar var ki, ikrarı zamanına kadar hibe, kefalet, itak, nikâh gibi yapmış olduğu tasarruflarını ibtâl hususunda bu ikrarı yine muteber olmaz, bu tasarrufları sahih olarak kalır.

Meselâ: Bir lakit, bilâhare bâliğ olub bir kadınla bir mehri müeccel mukabilinde izdivac etdikden sonra: «Ben filân şahsın kölesiyim.» diye ikrarda bulunsa bu ikrarı, o mehri ibtâl edemez, belki bu mehr, onun zimmetinde lâzimül'edâ bir deyn olarak kalır. Çünkü bu ikrarında müttehemdir. Bir hükmün sübutu hüccet ile olur, bunun ikrarı ise başkası aleyhine bir hüccet değildir. Binaenaleyh bu hususdaki ikrarı ile ademi ikrarı müsavidir.

Kezalik: Bir lakit, kız olub da kocaya vardıkdan sonra bir şahsın cariyesi olduğunu ikrar o şahs da tasdik etse — başka bir mani yok ise — anın cariyesi olmuş olur. Fakat bu ikrarı kocasiyle aralarındaki nikâha tesir ederek anı ibtâl edemez.

(İmam Şafiî'nin iki kavlinden birine göre lakitin ikrarı, cemi-i ahvâide kabul edilir. Binaenaleyh bu ikrariyle hibe, kefalet, nikâh gibi bütün tasarrufatı münfesh olur. Çünkü rıkkını ikrar edince bu tasarrufat zamanında rakik bulunmuş olduğu zahir olur. Rakik ise bu gibi tasarruflara ehl değildir.

Bu kavle nazaran lakitin yapmış olduğu ukud, fâsid olur, mevcud olan ayan sahiblerine iade edilir, itlâf edilen ayanın kıymetleri rakabesine taallûk eder, azâd edildikden sonra kendisinden taleb edilir.

Nikâh hususuna gelince eğer mukir olan bir lakit erkek ise yapmış olduğu nikâh fâsid olur, duhul vâki olmamış ise üzerine nısf-ı mehr lâzım gelir, duhul vâki olmuş ise üzerine tam mehr lâzım gelir.

Fakat mukir olan kadın ise nikâh fâsid olur, zevciyle araları tefrik edilir, duhul vâki olmamış ise mehre müstahik olmaz. Vâki olmuş ise, malikinin izni olmaksızın tezvic eden bir cariyenin mehri mikdarına müstahik olur. Çocukları var ise hür sayılır. Çünkü kocası onun hürriyetine aldanmışdır. Bu halde bunların yalnız tevellüd günündeki kıymetlerini zâmin olur. (Katâbüi'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de bir lakitin rakik olduğu beyyine ile isbat edilirse o zamana kadar olan tasarrufatı nakz edilir, fakat beyyine bulunmayıb da lakit, bâdel'bulûğ rakik olduğunu ikrar ederse bakılır: Eğer evvelce hür olduğunu itiraf etmiş ise bu ikrarı kabul olunmaz, çünkü hürriyet, hakk-ı ilâhidir, bunu ibtâl hususunda itirafından rücuu makbul değildir. Fakat evvelce itirafda bulunmamış ise bir veche göre ikrarı kabul olunur. Bir vecihe göre ise kabul olunmaz, asl olan da budur. Çünkü bir kerre bu ikrariyle mahkûmünbihâ olan hürriyetini ibtâl etmiş olacakdır, sonra da kendisi

nin rıkkına, hürriyetine esasen vâkıf değildir. Artık bu ikrarı nasıl doğru olabilir. Kasım'ın, İbni Münzîr'in kavilleri de böyledir. (Elmugni, Keşşafül'kına.)

**75 —** : Bir lakitin rakik olduğu beyyine ile isbat edilebilir. Bu halde lakitin o zamana kadar yapmış olduğu hibe, kefalet, itâk gibi tasarrufları münfesih olur. Çünkü beyyine, başkasının hukukuna tecavüz itibariyle töhmetden âri olduğundan kabulüne bir mani yokdur. (Bedayî, Hindiyye, Bahrirâik.)

## LAKİTLERİN İSLÂMİYYET İTİBARİLE VAZİYETLERİ :

**76 —** : Herhangi bir lakitin müslim sayılıb sayılmaması hususunda bulunduğu mekâna itibar olunur. Şöyle ki: Bir müslimin veya bir zimmînin islâm beldelerinden, veya karyelerinden birinde bulduğu lakit, müslimdir.

Bilâkis bir müslimin veya bir zimmînin bir kilisede, bir havrada, müslümanların bulunmadığı bir karyede bulduğu lakit de — zahiri hâl tahkim edilerek — zimmî sayılır. Sahih olan da budur.

Fakat İmam Muhammed'den bir rivayete göre yalnız mültakitin haline itibar olunur, lakit dînen mültakitine tâbi olur. Diğer rivayete göre de lakit, herhalde müslim sayılır.

**77 —** : Bir lakit, dari islâmda ölü bir halde bulunsa veya bâdeliltikat vefat etse dare tebean islâm sayılacağından gasl olunur, cenaze namazı kılınır, islâm makberesine defn edilir. Ve bir mahalde katîl olarak bulunsa hakkında diyet ve kasame ahkâmı carî olur. Kasame bahsine müracaat!.
(Malikî'lere göre de lakit, bir islâm beldesinde veya karyesinde bulunduğu takdirde müslimdir ve nihayet iki müslim hanesini ihtiva eden bir karyede bir müslim tarafından iltikat edildiği suretde de müslimdir. Fakat tamamen gayri müslimlere aid bir karyede bulunursa dare tebean gayri müslim sayılır, velev ki mültakiti müslim olsun. (Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî).

(Şafiî'ler ile Hanbelî'lere göre de dari islâmda bulunan her lakit, müslimdir. Gayri müslimler tarafından işgal edilmiş olan bir islâm beldesindeki lakit de orada velev bir müslim bulundukca müslimdir. Meğer ki hılâfına beyyine kaim olsun.)

Öteden beri gayri müslimlere aid bir beldedeki lakit ise dare tebean gayri müslimdir. Şu kadar var ki bu beldede ticaret veya seyahat gibi bir maksadla bazı müslimanlar bulunursa lakitin islâmiyyetine hükm edilib edilmeyeceği hususunda iki ihtimâl vardır. (Elmugnî, Keşşafül'kına).

78 — : Dari islâmda iltikat edilen bir lakit, bâliğ olunca izharı küfr etse islâmiyyeti kabule haps suretiyle cebr olunur. Fakat kabulden imtina ederse katl edilmez. Çünkü kendisinin esasen müslim olduğu kat'î suretde malûm değildir, ancak bulunduğu dare tebean islâmiyyetine hükm edilmişdir. Binaenaleyh riddeti tahakkuk edemeyeceği cihetle katli cihetine gidilemez. (Muhît, Hindiyye, Reddimuhtar.)

(Malikî'lere göre şer'an islâmiyyetine hükm edilen bir lakit, bâliğ olub da islâmiyyeti kabulden imtina etse mürted sayılır, tevbe etmezse katl olunur. Riddet bahsine müracaatl.)

## LAKİTLERİN NESEB İTİBARİYLE VAZİYETLERİ :

79 — : Lakit, mechulün'nesebdir. Binaenaleyh bir kimse çıkıb da «Bu, benim oğlumdur, veya benim azadlımdır.» diye bilâ beyyine dâvada bulunsa iddiası sahih olur ve nesebi veya velâsı kendisinden sâbit olmuş bulunur. Çünkü bu iddia, haddizatında muhtemelüssübûtdur. Ve bu iddiada lakit için bir zarar yokdur, bilâkis bu iddia, onun şerefi nesebe veya muavenete nailiyetine esbabı helâkden siyanet ve terbiyesine hadimdir. Bunda mültakit için de bir zarar yokdur, çünkü bu suretle evlâde veya velâ-i itâkaye nail olacak, evlâdiyle dinî ve dünyevî mesalihine istianede bulunacak, velâ ile de hukuk-u velâdan istifade edecekdir.

80 — : Nefsinden tâbire kâdir, yani: Mümeyyiz, nesebi fârik bir lakitin nesebi kendisi tasdik etmedikce başkasının mücerred iddiasiyle sâbit olmaz. Mahaza zâhiri hâlde bu iddiayı mükezzib olmamalıdır. Müddeinin lakite baba olabilecek bir yaşda bulunmaması gibi.

81 — : Hür ve müslim sayılan bir lakitin nesebinin bir köle veya bir zimmî bilâ beyyine iddiada bulunsa nesebi o köleden veya zimmîden sâbit olur. Şu kadar var ki bu iddia, lakitin hürriyetine, islâmiyyetine müessir olmaz. Çünkü nesebin sübutu başka, hürriyet ve islâmiyyetin subûtu da başkadır, bunların birbirinden infisâli mutasavverdir, iki hükmden birinde bir kavlin kabul edilmemesi diğerinde de kabul edilmemesini iktiza etmez.

Binaenaleyh bu iddia, neseb hususunda tasdik edilirse de rık ve ademi islâmiyyet hususunda tasdik olunmaz. Fakat böyle bir iddia beyyine ile sâbit olursa lakit, müddeiye rık veya dîn itibariyle de tâbi olur, çünkü ikrar, töhmetden hali değilse de beyyine hâlidir. (Memsut, Bedayî).

(İmam Safiî ile İmam Ahmed'in kavilleri de bu vechiledir. İmam Safiî'nin bir kavline göre lakit, gayri müslime mücerred iddia ile hem neseben hem de dînen tâbi olur. Ebû Sevr'e göre dari islâmda bulunan bir lakitin nesebi gayri müslime lâhik olmaz, çünkü şer'an islâmiyyetine hükm kaiflere gösterilir, herhangisine ilhak ederlerse nesebi ona lâhik olur. Şu kadar var ki gayri müslime veya köleye ilhak ederlerse lakitin gayri müs-olunmuşdur.

İmam Ahmed'e göre müddei, köle ise lakitin nafakası yine beytül'male aid olur, çünkü hürriyetine hükm edilmişdir.)

82 — : Bir lakitin nesebini, mültakit ile haricden bir şahs bilâbeyyine iddia etseler mültakitin iddiası evlâ olur. Velev ki mültakit, zimmî, o şahs ise müslim olsun.

Vakıa mültakitin iltikat iddiasiyle bilâhare neseb iddiası zâhiren mütenakızdır, binaenaleyh kabul edilmemesi kıyasen iktiza eder. Fakat nesebin herhalde sübutu matlûbdur, bu cihetle tenakuz, nesebin sübutuna istihsanen mani olmaz.

(Malikî'lere göre lakitin nesebi, beyyine bulunmadıkca mücerred iddia ile ne mültakitden, ne de başkasından sâbit olmaz. Meğer ki bu iddianın sıdkına delâlet edecek bir vech bulunsun, kaht ve gala gibi).

83 — : Bir lakit hakkında, bir kimse: «Bu benim filân hür zevcemden mütevellid oğlumdur.» diye dâva, diğer bir şahs da: «Bu benim kölemdir.» diye iddia edib ikisi de beyyine ikâme eylese bünüvvet beyyinesile hükm olunur.

Kezalik birisi: «Bu benim filân hür zevcemden mütevellid oğlumdur.» diye dâva, diğeri ise: «Bu benim filân câriye olan zevcemden mütevellid oğlumdur.» diye iddiada bulunub ikisi de beyyine ikâme edecek olsa hür zevceden mütevellid olduğuna dair olan beyyine müreccah olur.

Fakat ikisi de kendisinin hür olan zevcesinden mütevellid oğlu olduğunu iddia ve beyyine ikame eylese lakitin nesebi hem bu iki müddeiden, hem de zevcelerinden sâbit olmuş olur. Bu, İmamı Azama göredir, imameyne göre zevcelerden sâbit olmaz.

84 — : Bir lakitin nesebini iki kimse iddia edib ikisi de tarih beyan ederek beyyine ikame edecek olsa lakitin yaşı hangi tarihe tevafuk ediyorsa o tarih sahibinin beyyinesi müreccah olur.

Fakat lakitin yaşı müştebeh olub da iki tarihe de tevafuk etmese İmamı Âzamdan bir rivayete ve İmameyne göre bu tarihlere itibar olunmayıb nesebînin bu iki müddeîden sübûtuna hükm edilir, sahih olan da budur. İmam-ı Âzamdan diğer bir rivayete göre ise tarihi mukaddem olanın lehine hükm olunur.

85 — : Bir lakitin nesebini haricden iki kimse bilâ beyyine iddia edince bakılır: Eğer biri müslim, diğeri gayri müslim ise müslim evlâ olur. Kezalik: Biri hür, diğeri köle ise hür tercih edilir. Velev ki köle, müslim, hür ise gayri müslim bulunsun.

(İmam Şafiî ile İmam Ahmed'e göre bir lakitin nesebini bir müslim ile bir gayri müslim, veya bir hür ile bir köle bilâ beyyine iddia etseler lakit,

lim veya rakik olduğuna hükm edilmez. Çünkü onun hakkında zahiri dare nazaran islâmiyyet ve hürriyet sâbit olmuşdur, bu, mücerred bir müşabehet ve tahmin ile zâil olmaz.

Bu müddeilerden biri beyyine ikame ederse lehine hükm olunur, ikisi de beyyine ikame ederse beyyineleri tearüz ile sâkit olur, yine kaiflere müracaate lüzum görülür.

Hanifîyyeye göre kaiflerin hükmü yokdur, çünkü bunların sözlerine binaen hükm etmek, mücerred, şibih, zan ve tahmin üzerine bina-i hükm etmek demekdir. Halbuki bazen müşabehet ecnebiler arasında bulunur da karibler arasında bulunmaz. (Elmugnî, Tuhgetül'muhtac).

86 — : Bir lakitin nesebini iki müslim, veya iki köle veya iki zimmî — beyyine gibi, hürriyet veya sabk-i tarih gibi tercihe medar olacak bir şey bulunmaksızın — iddia edib de birisi lakitin cisminde — bulunan bir alâmeti, hakikatine mutabık olarak haber verdiği halde diğeri haber vermese bu alâmeti haber verenin iddiası râcih olur. Çünkü iştibah halinde zey ve alâmete itibar bir esasdır. Nitekim bir yerde, meselâ meydanı harbde müslümanlar ile gayri müslimlerin ölüleri muhtelit bir halde bulunsa zey ve alâmetlerine göre tefrik olunurlar.

Şayed iki müddei ayni alâmeti olduğu gibi haber verecek olursa lakitin nesebi ikisinden de sâbit olur, çünkü bu takdirde bunlardan birini diğerine tercihe medar yokdur. (Mebsût, Hindiyye, Bahr).

87 — : Bir lakitin nesebini bir kadın iddia edince bakılır: Eğer zevci mevcud olub da bu iddiayı tasdik ederse veya münkir olur da bu iddia kâbilenin veya bir erkek ile iki kadının şahadetleriyle sâbit olursa nesebe hükm edilir. Ve illâ edilmez.

Kabilenin şahadetile velâdet sâbit olur, bunun zımnında da neseb tahakkuk eder. Kasden isbâtı mümkün olmayan bir şey, bazen başka bir şeyin zımnında hükmen sâbit olabilir.

Fakat bu kadının bu iddiasını inkâr edecek zevci bulunmadığı takdirde bu iddiasının lâakal iki erkeğin şahadetiyle sâbit olması lâzımdır. Aksi takdirde, neseb sâbit olmaz, tâ ki çocuğa zinadan mütevellid olmak töhmeti lâhik olmasın.

(İmam Şafiî'ye göre kadının bu iddiası bilâ beyyine hiç bir halde tasdik olunmaz. Ebû Sevir'in ve sair bir kısım ûlemânın kavilleri de böyledir. Çünkü kadın için velâdetine beyyine ikamesi mümkündür, mücerred kavli kabul edilemez.

İmam Ahmed'den bir rivayete göre bir kadın, bir lakitin nesebini iddia edecek olsa iddiası kabul olunub lakitin nesebi yalnız kendisine ilhak edilir, zevcine ilhak edilmez, nitekim bir erkek de böyle bir iddiada

bulunsa lakitin nesebi zevcesine lahik olmaz. Şafiîyyeden bazı zevata göre de böyledir.

İmam Ahmed'den diğer bir rivayete göre eğer kadının kocası var ise anın ikrar ve rizası olmadıkca lakitin nesebi sâbit olmaz, çünkü aksi takdirde zevcine zarar lâhik olur. Fakat kocası yok ise iddiası kabul olunur, bu da Şafiîyyeden mervîdir.

İmam Ahmed'den bir rivayete nazaran da kadının kardeşleri veya maruf nesebi var ise bu iddiası bilâ beyyine tasdik edilmez, ve illâ tasdik edilir. Çünkü bu takdirde bundan mutazarrır olacak kimse yokdur.

Müddei, cariye olduğu takdirde de hükm böyledir. Şu kadar var ki, cariyenin neseb hususundaki bu iddiası tasdik edilse de lakitin rıkkı hususunda tasdik olunamaz.)

88 — : Bir lakitin nesebini iki kadın iddia edib de yalnız birisi beyyine ikame eylese nesebi yalnız kendisinden sâbit olur. İkisi de beyyine ikame edecek olsa ikisinden de sâbit olur, ve her biri: «Bu benim şu zevcemden hâsıl çocuğumdur.» diye iddia ve o vechile beyyine ikame etse lakitin nesebi hem bu iki kadından, hem de bunların o iki kocasından sâbit olur. Bu, İmamı Azam'a göredir. İmam Ebû Yûsüf'e ve İmam Muhammed'den bir rivayete göre bu neseb, hiç birinden, yani: Ne o kadınlardan, ne de kocalarından sâbit olmaz.

89 — : İki kadın bir çocuğun nesebini iddia ve her birinin iddiasına başka bir kabile şahadet etse — Başka bir mani yoksa — çocuğun nesebi ikisinden de sâbit olur. Fakat bir rivayete nazaran ikisinden de sâbit olmaz. Çünkü bir kabilenin şahadeti bir hücceti zâifedir, bir şahadeti zaruriyyedir, erkeklerin muttali olamayacakları hususlara aiddir. Binaenaleyh muareze ve müzaheme ânında hüccet olamaz.

90 — : İki kadından biri neseb iddiasına iki erkek, diğeri ise iki kadın şahid ikame edecek olsa iki erkeğin şahadetine göre hükm olunur.

91 — : Bir lakit hakkında iki şahsdan biri: «Bu benim kızımdır.», diğeri de: «Bu benim oğlumdur.» diye iddia etdiği halde lakitin hünsayi müşkil olduğu zâhir olsa her ikisine de nesebin sübûtile hükm olunur.

Fakat hünsayi vâzih olduğu zâhir olursa bakılır: Eğer erkekliğine hükm edilmekde ise, «Oğlumdur.» diyenin, ve eğer dişiliğine hükm edilmekde ise, «Kızımdır.» diyenin iddiası evlâ olmuş olur. (Hindiyye, Dürrümuhtar, Bahrirâik.)

(Hanbelî fukahasına göre bu halde hünsayi müşkil müddeiler ile birlikde kaiflere gösterilir. Her iki müddei beyyine ikame etdiği takdirde de hükm böyledir. Çünkü bu beyyinelerden birisi herhalde kâzibdir, kâzib

bir beyyinenin vücudiyle ademi ise müsavidir. (Elmugnî, Tuhfetül'muhtac, Keşşafül'kına.)

92 — : Bir kimse erkek olan bir lakit hakkında: «Bu benim kızımdır.» veya kız olan bir lakit hakkında: «Bu benim oğlumdur.» diye neseb iddiasında bulunsa bu iddiası mesmu olmaz.

93 — : Bir lakit, mal bırakarak vefat etdikden sonra bir kimse zühur ederek: «Bu benim oğlum idi.» veya «Kızım idi.» diye iddiada bulunsa bu iddiası beyyinesiz tasdik edilmez, çünkü bu halde lakitin nesebe ihtiyacı kalmamışdır, mukırrin maksadı ise anın malına nâil olmakdır. Mal bırakmamış olduğu takdirde de hükm böyledir. (Haniyye, Bedayî, Bahrirâik.)

Neseb bahsine de müracaatl.

*
* *

## ( Ü Ç Ü N C Ü   B Ö L Ü M )

## LUKATALARA MÜTEALLİK MESELELERİ MUHTEVİDİR.

**İÇİNDEKİLER : Lukataların mahiyyeti ve nevileri. Lukataların ahkâmı. Lukatalar hakkında işhad ve tarif. Lukataların muhafazalarına, nafakalarına aid masraflar. Sahibleri zuhur eden lukatalar. Sahibleri zuhur etmeyen lukatalar. Çocukların, rakiklerin, gayri müslimlerin itikat edeceği lukatalar. Lukatalara aid bazı iddialar, beyyineler. Lukata mesabesinde olub olmayan şeyler. Lukataların beytül'mâle, hâkime tevdii.**

### LUKATALARIN MAHİYYETİ VE NEVİLERİ :

**94 — :** Lukata, canlı olsun olmasın iytik mal demekdir. Böyle bir malı alıb kaldırana «Lâkit», «Mültakit» denir. Bu kaldırmaya da «İltikat» denilir. Mahaza yolunu şaşırmış insana «Dâl» denildiği gibi gaib olmuş, yerinden uzak düşmüş iytik hayvana da «Dâlle» adı verilir.

Şunu da ilâve edelim ki bir malın lukata, dâlle addedilmesi için herhalde sahibinin mechul olması lâzım değildir. Malûm bir insanın gaib ettiği bir mal da lukata hükmündedir. Şu kadar var ki bunun için ilâna lüzum yokdur, bu sırf emanetdir, bunu mümkün ise hemen sahibine iade etmek lâzım gelir.

**95 — :** Lukataların nevilerine gelince bu da ehemmiyetli olub olmamak itibariyle iki nev'e ayrıldığı gibi canlı olub olmamak itibariyle de iki nev'e ayrılır.

Meselâ: Bazı kırlarda, tarlalarda, bahçelerde müteferrik suretde bırakılmış, sahibleri tarafından aranılması mûtâd bulunmamış olan başaklar, meyvalar, kabuklar, çekirdekler ehemmiyetsiz olan lukatalardandır ki bunlara (Tafih) denir.

Nisab-ı sirkat mikdarından dûn olmayan altun, gümüş, mücevherat, uruz ve emtia gibi sahibsiz şeyler de ehemmiyetli, kıymetli, tâbiri aharla tafih sayılmayan cansız lukatalardan madûddur. Behâim denilib sahibsiz bulunan zihayat hayvanlar da canlı lukataları teşkil eder.

Lûgat itibariyle behâim herhangi dört ayaklı bir hayvan demek olan behimenin cem'idir. Temyiz istidadından mahrum olan herhangi zihayata behime denir. Bu isim, develere, sığırlara, atlara, koyunlara, kuşlara, tavuk gibi hayvanlara ve ehli bir hale getirilmiş güvercinlere şâmildir.

Binaenaleyh lukata ahkâmı bunların hepsinde carî olabilir. (Bedayi, Dürrümuhtar.)

(Malikî'lere göre at, himar, evde bırakılmasına müsaade edilen kelb ve saire gibi behâim iltikat edilebilir. Fakat sahrada ve sair yerlerde sa-

hibsiz görülen develer iltikat edilemez. Bunlar halleri üzere bırakılır. Meğer ki, nâsın hiyanetinden korkulsun, o takdirde bunlar da iltikat edilir.

Şâyed bir kimse bir deveyi iltikat edecek olsa bir sene ilân eder, sahibi zuhur etmeyince yine mahalline terk eder. (Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî).

(Şâfiî'lere göre kırlarda iytik bir halde bulunan ve kendilerini yırtıcı hayvanların binnisbe küçüklerinden, meselâ kurddan, çakaldan, ayıdan tepmeleriyle, uçmalariyle, veya koşmalariyle koruyabilen memlûk hayvanları iltikat etmek caizdir. Hattâ teleflerinden korkulursa bu iltikat lâzim olur. Fakat bu hayvanları teleflerinden korkulmadığı takdirde temellük için iltikat caiz değildir. Bunlarda — âtiyen beyan edeceğimiz vechile — temellük carî olmaz. Bunları bu halde kim iltikat ederse hâkime red edinceye kadar zamanlarından beri olamaz. Çünkü bunlar çobansız otlayarak kendilerini barındırabilirler, şu kadar var ki, bir nehb ve garet zamanında bu gibi sahibsiz hayvanları temellük için kırdan veya sair yerlerden iltikat etmek caizdir.

Fakat kendilerini müdafaa edebilen bu gibi hayvanları bir umranda, bir karye civarında bulunacak olsa temellük niyyetiyle — yani bilâhare sahibi zuhur edince bedelini ödemek üzere — iltikat caiz olur. Çünkü bu gibi yerlerde bunlara hain kimselerin vaz'ıyet etmeleri galibdir, buna mey dan vermemek için bu niyyetle iltikat caizdir.

Kendilerini küçük yırtıcı hayvanlardan bile koruyamayacak koyun, keçi gibi sahibsiz hayvanlara gelince bunları kırlarda da, karye civarında da herhangi bir vakit temellük için iltikat caizdir. (Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Mezhebi Hanbelî'ye gelince şehirlerde veya sahrada bulunan koyunlar lukatadan madûddur, haklarında lukata ahkâmı carî olur. İmam Ahmed'den bir rivayete göre koyun, kaz, tavuk gibi hayvanları veliyyül'emrden başkası iltikat edemez.

Kezaelik deve, at, katır, geyik, kelb, doğan gibi kendilerini müdafaa edebilecek hayvanları iltikat caiz değildir. Evzaî'nin kavli de böyledir.

Binaenaleyh bir kimse, velev ki veliyyül'emr olsun böyle bir hayvanı iltikat edecek olursa zâmin olur. Hatta mevziine red etse de zamanından kurtulamaz. Çünkü bu, bir gasb mesâbesindedir.

Şu kadar var ki veliyyül'emr veya nâibi dâlle denilen hayvanatdan ibaret lukataları, sahibi namına muayyen yerlerde hıfz için ahz edebilir. Bunları ilân lâzım gelmez. Çünkü bu gibi dâlleler için hükûmetce muayyen bir mevzi bulunacağından sahibleri buraya müracaat eder, hayvanını bulunca beyyine ikame ederek alır, bunların yalnız vasıflarını beyan etmeleri kifayet etmez. Çünkü burası umum için açıkdır.

Veliyyül'emr, bu hayvanları koruya salabilir, veya maslahata daha muvafık görürse satarak semenini sahibleri için saklar. (Elmugnî, Keşşafül'kına.)

(Zâhirî'lere göre de şehirde, sahrada medfun veya gayrı medfun olarak bulunan ve müslümanların bulundukları bir müddet içinde darb edildiği üzerindeki alâmetden anlaşılan her mal, lukatadır. Ve bulunan her düşürülmüş mal da nasıl bir mal olursa olsun lukatadır. Bunu bulan kimse üzerine farzdır ki, ziyaına meydan vermemek için bunu alsın ve bunu bulub aldığına en az bir âdil şahsı işhad etsin. Sonra da bunu tarifde = İlânda bulunsun. Nitekim tafsilâtı ileride görülecekdir.

Zâhirî'lere nazaran «Dâlle» denilen hayvanlar üç kısımdır: Birincisi, koyun, keçidir. Bunlar kurdun tasallûtundan veya nâsın ahz etmelerinden korkulacak bir yerde bulunur da kendilerini hıfz edecek kimse bulunmazsa su kenarına da yakın olmazsa bu hayvan, kendisini bulub alana helâl olur. Velev ki bilâhare sahibi zuhur etsin. Artık bunu alamaz, tazmin etdiremez.

İkincisi: Otlamaya, su kenarına gitmeğe kuvvetli bulunan devedir. Bunu kimsenin ahz etmesi helâl değildir. Bunun hükmü serbest bırakmakdır. Her kim bunu alır da yanında telef olursa zâmin olur.

Üçüncüsü: Otlamaya, su kenarına gitmeğe kuvveti bulunmayan devedir. ve sair sığır, at, katır, hımar, geyik gibi hayvanlardır. Ve kendisine kurdun ve nâsın tasallutundan korkulmayan koyundur. Bunları ahz etmek ve daima ilânda bulunmak farzdır. Sahiblerini bilmekden yeis hâsıl olunca bunlar ya hâkim veya mültakit tarafından mesalihi müslimine tahsis edilir. Sahiblerinden kaçmış olan köleler, cariyeler de bu hükmdedir. (Kitâbül'muhallâ).

**LUKATALARIN AHKAMI :**

**96** — : Lukatalar hakkında iltikatdan evvel ve sonra cereyan eden bazı hükmler, haller vardır. Bir kısmı aşağıda yazılıdır.

**97** — : Lukataları, görüldükleri yerlerden alıb saklamak bazen mübah, bazen mendub, bazen vâcib, bazen de haram olur. Şöyle ki:

Terk edildikleri takdirde zayi olmalarından korkulmayan, meselâ başka emin bir kimse tarafından iltikat edileceği malûm bulunan bir lukatayı alıb saklamak mübahdır.

Terk edildikleri takdirde zayi olmak ihtimâli bulunan bir lukatayı sahibi için alıb saklamak mendubdur. Çünkü bununla sahibinin malı ihya edilmiş, bir hain ele geçmesi ihtimâline meydan bırakılmamış olur.

Görüldütü yerde bırakıldıtı takdirde zayi olacatından korkulan bir lukatayı sahibinin namına iltikat etmek de vacibdir.

Herhangi — tafih olmayan — bir lukatayı sahibine vermeyib imsâk ve intifa etmek için iltikat da haramdır. Çünkü bu takdirde iltikat, bir gasb mahiyetinde bulunmuş olur.

Velhâsıl bir çok defa lukataları iltikat, terkinden efdal bulunur. Fakat nefsinden kat'î suretde emin olmayan bir şahs için iltikatı terk etmek daha hayırlıdır.

Kezalik: Köylerin, himegâhların civarında gaib olmuş behaimi halleri üzerine terk etmek de daha iyidir, çünkü bunların sahibleri tarafından bir an evvel bulunması kuvvetle melhuzdur. (Mebsût, Bedayî, Dürrümuhtar.)

(Malikî'lere göre de lukataları iltikat, mekrûh, vâcib, haram kısımlarına ayrılır. Şöyle ki: Lukata hakkında nefsinin emanetini, hiyanetini bilmeyen, veya nefsinin emanetine kani olmakla beraber bir hainin hıyanetinden korkmayan kimse için iltikat, mekruhdur.

Nefsinin emin olduğuna kani olub bir hainin hiyanetinden korkan kimse için iltikat, vâcibdir. Nefsinin hiyanetine muttali olan kimse için de iltikat, haramdır. (Minehül'celîl, Şerh-i Kebîr).

İmam Şafiî'ye göre ziyaından korkulmayan bir lukatayı iltikat, müstehebdir. Ziyaından korkulan bir lukatayı iltikat ise vâcibdir. Çünkü böyle bir malı tazyi etmek haram olduğundan ahz ve siyaneti vâcib olmuş olur. Mahaza bazen de iltikat, mekruh ve haram olur.)

(İmam Ahmed'e göre iltikatı terk etmek efdaldir, çünkü bunda nefsi haramı ekl etmeğe maruz bırakmak tehlükesi vardır. (Keşşafül'kına, El mizanül'kübra.)

**98** — : İltikat edilen lukatalar, bir hale nazaran emanet, diğer bir hale nazaran magsub mesabesinde olur mazmundur. Şöyle ki:

Sahibi için bil'işhad iltikat edilen bir lukata, mültakitin elinde emanetdir. Binaenaleyh anın sun'u taksiri olmaksızın zayi olursa kendisine zaman lâzım gelmez.

Fakat mültakitin kendi nefsi için iltikat etdiği bir lukata, mazmundur, mültakitin elinde zayi olunca misliyyatdan ise misliyle, kıyemiyyatdan ise kıymetiyle tazmin edilmesi icab eder.

Şafiî'lere göre bir kimse bir lukatayı evvelâ tarif, bâdehû — bedeli ni zâmin olmak üzere — temellük etmek için iltikat ederse bu lukata hem tarif müddetince, hem de tarifden sonra temellük edinceye kadar elinde emanet olur, temellüke niyyet etdiğinden itibaren mazmun olmaya başlar

Fakat bir kimse bir lukatayı hiyanet, yani benimsemek maksadiyle

iltikat ederse derhal mazmun olur, telefi takdirinde bedelini tazmin eder. Şu kadar var ki telef olmadan hâkime def' ederse zamanından kurtulur.

Mahaza bir kimse bir lukatayı hiyanet maksadiyle iltikat etdi mi artık anı temellük edemez. Çünkü gâsıb hükmünde bulunmuş olur. (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî mezhebine nazaran lukata, ilk sene mültakitin elinde emanetdir. Binaenaleyh kendisinin tefriti olmaksızın telef olursa zâmin olmaz. Fakat lukata, bu müddet içinde mültakitin fiiliyle veya tefritiyle telef olursa mazmun olur.

Amma lukata ilk sene hitamından sonra telef olursa bedeli mültakitin zimmetine müteveccih bir borç olur. Çünkü onun mülküne dahil bulunmuşdur, gerek kendisinin taaddisi, taksiri bulunsun ve gerek bulunmasın.

Şâyed bir ayıb husûliyle kıymetine noksan âriz olmuş olursa sahibi bu noksanı da tazmin etdirebilir.

Bu mesele, ilân müddeti olan bir seneden sonra lukata üzerinde mültakitin mülkiyyet hakkı sâbit olacağı kavline göredir. Fakat bilâ temellük mülk hâsıl olamayacağına kâil olan fukahaya göre temellük bulunmadıkca mültakite zaman lâzım gelmez.

Hanbelî fukahasına göre mültakit, lukatayı aldıkdan sonra mevziine red eylese zâmin olur. Bu, Tavus'dan da mervidir. Çünkü lukata, mültakitin elinde emanetdir, bunu hıfz etmesi icab eder, veliyyül'emre veya nâibine red etmedikçe zamanından kurtulamaz. (Keşşafül'kına, Bidayetül' müctehid.)

(Nehaî'ye göre lukatalar temellük edilemez. Binaenaleyh bilâ taaddı telef olunca mültakiti zâmin olmaz.)

99 — : Bir lukatanın emanet mahiyetinde olub olmaması ya lukate sahibinin tasdikiyle veya mültakitin işhad etmiş olmasiyle tahakkuk eder. Bu, İmamı Âzam'a göredir, imameyne göre ya tasdik ile veya mültakitin yeminiyle taayyün eder.

Binaenaleyh mültakitin yanında zayi olan bir lukatanın sahibi zuhur edib de kendisinin namına iltikat edildiğini ve taaddi bulunmaksızın zayi olduğunu tasdik ederse mültakite bilittifak zaman lâzım gelmez. Fakat tasdik etmezse imameyne göre mültakit yeminiyle tasdik olunur, yemin edince zamanından kurtulur, çünkü meşru bir vechile iltikat etmiş olması asldır. İmamı Âzam'a göre ise bu takdirde işhad etmiş bulunmalıdır. İşhad bulunmazsa zaman lâzım gelir. Çünkü bir insanın bir malı kendi nefsi için ahz etmesi asldır, ve başkasının bir malını rizası olmaksızın ahz etmek haddizatında zamanı mucibdir.

Mültakit, lukatayı kendisi için iltika etmiş olduğunu ikrar etdiği suretde de bilittifak zâmin olur.

100 — : Bir kimse bir lukatayı kendi nefsi için iltikat etdikden sonra tekrar mevziine red ve iade etse ziyaı takdirinde zâmin olur. Bu lukata, gerek behaim kabilinden olsun ve gerek olmasın.

Fakat sahibine vermek üzere aldıkdan sonra tekrar aldığı mevzie red etse zahirürrivayeye nazaran zâmin olmaz, gerek o mevziden ayrılmış olsun ve gerek olmasın. Çünkü mültakit, bir müteberri demekdir, lukatayı yerine iade edince teberruunu esasından fesh etmiş, onu asla iltikat etmemiş sayılır.

Fakat bazı fukahaya göre mültakit, lukatayı aldığı mevziden ayrıldıkdan sonra tekrar dönerek oraya bıraksa ziyaı takdirinde zâmin olur. (İmam Şafiî'ye göre mültakit, iltikat etdiği mevziden gerek ayrılsın ve gerek ayrılmasın lukatayı oraya iade edince zâmin olur. Çünkü lukatayı bir kerre almakla hıfzını iltizam etmişdir. Bilâhare iadesi âdeta mudein vediayı zayi olacak bir mahalle bırakması mesabesinde olmuş olur.)

101 — : Lukatalarda istimâl sayılacak suretde tasarruf, zamanı mucibdir.

Binaenaleyh bir kimse lukata olan bir hayvanı alıb rakib oldukdan sonra mevziine red etse veya bir elbiseyi alıb giydikden sonra çıkararak yerine iade eylese ziyaı takdirinde zâmin olur.

102 — : Lukataları, sahiblerine iade etmemek de zamanı mucibdir. Binaenaleyh bir lukatayı, zuhur eden sahibi istediği halde mültakit, bilâmazere vermese de bâdehû zayi olsa mültakit bedelini zâmin olur, bu ziya, gerek kendisinin sun' ve taksiriyle olsun ve gerek olmasın. (Hindiyye, Reddimuhtar, Mecmaül'enhür.)

**LUKATALAR HAKKINDA İŞHAD VE TARİF :**

103 — : Lukatalar hakkında işhad ve tarif lâzımdır. Şöyle ki: Bir kimse bir lukatayı bulsa bunu sahibine vermek üzere alınış olduğuna bazı kimseleri işhad etmek lâzım gelir ki, ileride zamanından kurtulabilsin. Bu işhad, lukatayı ahz zamanında olur, mültakit bu zamanda işhad edecek kimse bulamazsa veya işhad etdiği takdirde bir zâlimin gasb edeceğinden korkarsa işhadı terk etdiğinden dolayı kendisine zaman lâzım gelmez.

Fakat ahz zamanında böyle bir mani bulunmaksızın işhadı terk etmek zamanı mucib olur.

Bir fetvaya nazaran ahz zamanında işhad edilecek kimse bulunmazsa ilk kudret husûlü ânında işhad edilmelidir ki, ileride ziyaından dolayı bir zaman lâzim gelmesin.

**104** — : Lukata hakkındaki işhad, mültakit tarafından: «Ben bir lukata buldum.» veya «Bende bulunmuş bir şey var, arayan kimseye tesadüf ederseni, haber veriniz, bana müracaat etsin.» denilmek gibi bir sunetle yapılır.

Böyle bir vechile yapılan işhad, örf ve âdete nazaran müteaddid lukatalar hakkında da kâfidir, çünkü lukata veya «Bulunmuş bir şey» tâbiri gayri muayyen olub müteaddid lukatalara şâmil bir ism-i cins demekdir.

**105** — :Lukatalar hakkındaki tarife gelince bu ilâm ve ilân demekdir. Bu tarif, sokaklar, çarşılar, mescid kapıları gibi mecme-i nâs olan yerlerde yapılır. Çünkü bu gibi yerlerde yapılan ilânlar, hâdisenin daha çabuk teşhirine hizmet eder. Maamafih lukatanın bulunduğu yerde ilâm lâyikdır, çünkü sahibinin orada araması melhuzdur.

Lukatayı tarif = İlân edene: (Münşit), lukatayı arayıb soran kimseye de: (Naşit) namı verilir.

**106** — : Lukata hakkında ilân müddeti bir senedir, gerek çok bir şey olsun ve gerek olmasın. Bu müddet içinde vakit vakit, yani: Bidayeten bir kaç gün müttasıl, bâdefû her cuma günü veya her ay veya her altı ayda bir ilân yapılır.

Fakat zâhirürrivayeye nazaran bu ilân için muayyen bir müddet yokdur, bu müddet, lukatanın mahiyyetine, örf ve âdete göre tebeddül eder, sahibinin artık aramayacağına kanaat gelinceye kadar devam eder. Müftabih olan da budur.

İmamı Âzam'dan bir rivayete göre bir lukata, yüz dirhem veya emsâli bir şey ise bir sene, on dirhem veya emsâli bir şey ise bir ay, üç dirhem ve emsâli bir şey ise bir hafta veya on gün, bir dirhem ve emsâli bir şey ise üç gün, bir dânik ve emsâli bir şey ise bir gün ilân edilir. Bundan dûn bir şey hakkında ilân lâzım gelmez.

Maahaza bu müddetlere riâyet edilmesi lukatanın çabuk bozulacak bir şey olmadığı takdirdedir. Bozulmasından korkulduğu takdirde ise bu müddetleri ikmâle lüzum görülmez. Lukata hakkında lâzım gelen muamele daha evvel yapılır.

**107** — : Mekke-i Mükerreme'nin haremi dahilindeki lukatalar ile anın haricindeki lukatalar ayni hükme tâbidirler, her iki kısım hakkında da ayni vechile işhad ve tarif muamelesi carî olur.

108 — : Lukataları ilân hususunda istinabe caizdir. Çünkü her kimse bizzat ilâna kâdir olamaz.

109 — : Mültakit, işhad ve ilândan sonra vefat edeceğinden korkarsa lukata hakkında vasiyetde bulunmalıdır, tâ ki terekesine idhâl edilmesin.

Vârisler dahi lukatayı ilânda bulunurlar, bulunmazlarsa ziyaı takdirinde zâmin olmaları lâzım gelir.

Bazı zevata göre mültakitin ilânı kâfidir, vârislerin ayrıca ilânı icab etmez.

110 — : Mültakit, işhadda bulundukdan sonra lukatanın bilâ taaddı zayi olduğunu iddia etse bu iddiası bilittifak kabul olunur, üzerine zaman lâzım gelmez. Çünkü anın eli, bir yed-i emanet bulunmuşdur. Meğer ki, hilâfı bilbeyyine sâbit olsun. (Bedayî, Haniyye, Bahrirâik.) Bu meseleler, Hanifîyyeye göredir.

(Eimmei Selâseye göre lukatalar hakkında işhad, müstehabdır. Herhalde lâzım değildir, ademi işhad zamanı icab etmez. Lukataların tarif müddeti ise bir senedir. Şöyle ki:

Malikî'lere göre bir lukata, pek az, kıymetli bir şey olsa da bir sene ilân edilir. Tâfih, yani: Kıymeti bir dirhemden az olub nâsın ehemmiyet vermediği şeyler ise müstesnadır, bunlar için ilâna hacet yokdur, sahibleri mâlûm değilse bunlardan mültakit hemen istifa edebilir.

Tarif, ya mültakit veya sair bir kimse vasıtasiyle yapılır. Bu tarif ilk günlerde sık sık yapılırsa da bilâhare iki üç günde, haftada, iki ayda bir yapılması kifayet eder. Muarrif, lukatanın cinsini beyan ve ismini tasrih etmez. Bu ilânda terâhi gösterilmesi zamanı mucibdir.

Eğer mültakit, bizzat ilân edecek kimselerden değilse lukatadan verilmek üzere ücretle bir muarrif tedarik edebilir. Yaş meyva ve et gibi çabuk bozulacak bir lukatanın yenilmesinden dolayı zaman lâzım gelmez, bunu ilân da icab etmez.

İmam Malikden bir rivayete göre rübu dinardan dûn olan bir lukata için ilân icab etmez, çünkü böyle nisabı sirkatden dûn olan bir mal tafih sayılır.)

(Şafiî'lerce ilân, vâcib veya mendubdur. İltikatın akabinde olması lüzûmuna kâil olanlar bulunduğu gibi bilâhare yapılabileceğine kâil olanlar da vardır, elverir ki malikinin keyfiyyetden haberdar olabileceği bir müddet geçmiş olmasın.

Âdî bir lukata hakkında bir seneden az müddetle ilân kifayet eder. Esah olan da budur. İlân, lukatanın bazı evsafını beyan suretile yapılır. İlân ücreti mültakite aiddir.)

(Hanbelî mezhebine göre de her mültakit için bir sene ilânda bulunmak vâcibdir. Bu ilân, bidayeten bir hafta kadar mütevâliyen, bilâhare fasıla ile gündüzleri sokak, mescid ve cami kapıları gibi nâsın toplanacağı yerlerde yapılır. Bu ilânı ya mültakit veya nâibi yapar, ilân ücreti mültakite aiddir.

Mültakit, lukatayı ilk bulduğu günden itibaren ilâna başlar, ilân mümkün olduğu halde bunu ilk sene terk etse âsim olur. Fakat ilâna imkân bulamamış, meselâ: Hastalık, hapis, nisyan gibi bir sebebe mebni buna muvaffak olamamış ise bunda iki vech vardır. Bir veche göre artık ikinci sene ilân etse de etmese de hiç ilân etmemiş gibi sayılır, çünkü vakti fevt olmuşdur. İkinci veche göre ikinci sene tarif eder, bâdehû malik olur. Çünkü ilânı vakti imkânından tehir etmiş değildir.

İlân, lukatanın yalnız cinsini, meselâ: Altın, gümüş, veya siyab olduğunu beyan suretiyle olur, fazla evsafını bildirmek caiz değildir. (Elmugnî, Şerh-i Muhammed-i Hırşî, Tuhfetül'muhtac, Keşşafül'kına.)

(Zahiriyyeye göre de lukatalar çok olsun olmasın ilân edilir. Ancak insanın aramayacağı pek az bir şey hakkında ilân icab etmez, bir hurma, bir elma danesi gibi, bunlardan bilâ ilân intifa etmekde bir beis yokdur. İlân mecme-i nâsda yapılır, «Kimin bir malı zayi olmuş ise alâmetini haber versin.» denilir. Bir sene-i kameriyye bu vechile ilân olunur. Bu müddet içinde bir kimse, bunun kendisine aidiyyetini beyyine ile isbat eder veya bunun evsafını, veya zarfını veya ne suretle bağlı bulunmuş olduğunu beyan ederse tasdik olunur, bu mal kendisine verilir. Böyle bir kimse zuhur etmediği takdirde bu lukata sene nihayetinde mültakitin malı olur. Mültakit, gerek fakir ve gerek zengin olsun. Bunda dilediği gibi tasarruf edebilir. Vefatında da vârislerine kalır. Şu kadar var ki, bilâhare bir kimse zuhur ederek bunu beyyine ile veya evsafını ve sairesini beyan ile isbat ederse tasdik olunur, bunu berhayat ise mültakit, değilse vârisleri o kimseye zâmin olurlar.

Lukata, yalnız bir dinar, bir dirhem, bir inci danesi, bir sevb veya herhangi kabsız, bağsız bir şey olursa bu derhal mültakite aid olur. Şu kadar var ki, mültakit bunu yaşadıkca ilân eder. Bir kimse zuhur eder de kendisine aidiyyetini isbat eylerse ona zâmin olur. Mültakit vefat etmiş ise vârisi tazmin eder.

Şâyed böyle bir lukata, Mekke-i Mükerreme'nin hareminde veya umereye veya hacca giden refikler arasında bulunursa daima ilân edilir, buna mültakitin temellük etmesi helâl olmaz. Belki mevkuf bulunur, sahibini bilmekden kat'î suretde yeis hâsil olunca bu, mesâlihi müslimine tahsis edilir. Çünkü Resûli Ekrem, Sallallâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem, Hac lukatasını temellük için almakdan nehî buyurmusdur. (Elmuhallâ).

(Malikî'lerce meşhur olan kavle ve İmam Ahmed'den bir rivayete göre Mekke-i Mükerreme ile sair aktarın lukataları arasında fark yokdur İmam Şafiî'ye göre harem dahilindeki lukatalardan intifa helâl olamaz. Bunlar sahibleri için hıfz edilmek üzere alınır, ve mültakit, haremde bulundukca bunu tarifde bulunur, haremden çıkınca hâkime teslim eder. Bunu temellük için ahz edemez. (Bidâyetül'müctehid, Elmizanül'kübrâ.)

## LUKATALARIN BEYTÜL'MÂLE, HAKİME TEVDİİ :

**111** — : Zimmîlere aid olduğu anlaşılan lukatalar, beytül'mâle vaz' edilmek lâzım gelir. Sahibleri zuhur ederse beytül'mâlden aynen veya bedelen alırlar, zuhur etmezse nevaibi müslimine sarf edilir.

**112** — : Müslümanlara aid lukataların da bâdel'işhad — müstahikkine verilmek veya beytül'mâle vaz'edilmek üzere — hâkime tevdi edilmesi evlâdır. Meğer ki hâkim tarafından müstahikkine verilmesi şüpheli olsun, o halde mültakitin bizzat ahz ve hıfzı ve usûlen tesadduk etmesi daha muvafıkdır.

**113** — : Müslümanlara aid olan bir lukatayı mültakit, işhad ve ilândan sonra nezdinde hıfz edebilir. Mahaza isterse götürüb veliyyül'emre de ref edebilir. Bu halde veliyyül'emr muhayyerdir, lukatayı dilerse kabul eder, dilerse kabul etmez, kabul etdiği takdirde de dilerse hemen fukaraya tesadduk eder, veya zengin şahsa ödünc verir veya müzarebe suretiyle tevdi eder, yahud mültakitine iade eyler. Mültakit de muhayyerdir, dilerse lukatayı aynen hıfz eder, dilerse satıb semenini saklar, ve dilerse fukaraya tesadduk eder.

**114** — : Veliyyül'emr, bir maslahat görürse lukatayı mültakitin elinden alarak beytül'mâl hâzinlerine tevdi edebilir. Çünkü veliyyül'emr, lukata sahibi hakkında nazırdır, eslâh gördüğünü ihtiyar eder.

Ebû Reşid'in azadlısı Ebû Said demişdir ki: «Ben mükâteb idim, hirrede beş yüz dirhem buldum, bunu Hazreti Ömer'e haber verdim, «Bununla iş gör, ve ilân et.» diye emr etdiler, ben de bununla iş yapdım, bedeli kitâbeti ödedim, sonra da keyfiyeti Faruk-i Azam'a arz etdim, «Bu meblâğı beytül'mâl hâzinlerine ver.» diye emr etdiler.

Hâsılı bu gibi mallar, beytül'mâlin varidâtı cümlesindendir. İslâm Hukukında vergiler bahsine müracaatl.

**115** — : Lukataları iltikat ve muhafaza için «Zabiti lukata» namı verilen memurlar var ise bunlar elde etdikleri lukataları beytül'mâl namına hıfz ederler, böyle bir memur lukatayı hıfz etmek üzere iken azl edi-

lib yerine başkası nasb edilse o lukatayı selâhiyetdar olan makamın emri olmadıkca o memurdan ahz ve tesellüm edemez.

**116** — : Mültakit veya zabiti lukata. bulduğu hayvanı bâdel'işhad kendi hizmetinde istihdam etmekle kıymetine noksan âriz olsa sahibi zuhur edince bu hayvanın o noksan kıymetini de alabilir. (Mebsutu Serahsî, Bedayî, Reddimuhtar.)

(Malikî'lere göre veliyyül'emr, bir lukataya vaz'i yed edince bunu bizzat temellük veya tesadduk edemez, çünkü bunu bilâhare kendisine tazmin etdirmek müşkildir.

Binaenaleyh veliyyül'emr bu lukatayı ya sahibi namına tevkif eder veya satarak semenini beytül'mâle tevdi eyler.

Bir kimse zimmîlere aid bir karyede bir lukata elde etse bunu onların âlimlerinden birine, âlimleri yok ise râhiblerinden, yani: Âbidlerinden birine tevdi etmelidir. Kendisinin ilân etmesi icab etmez. Bu lukatayı bunlara tevdi etmek, hükûmete tevdi etmekden daha münasibdir. Çünkü onların meşgaleleri daha az olduğundan lukatanın sahibini daha evvel bulmaları melhuzdur. (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî.)

LUKATALARIN MUHAFAZALARINA, NAFAKALARINA AİD MASRAFLAR:

**117** — : Hayvanat kabilinden olan lukatalar nafakalarına hâkimin emriyle sarf edilen meblâğ sahibinin zimmetine müteveccil bir borc olur. Fakat hâkimin emri olmaksızın sarf edilen şeyler teberru sayılır.

**118** — : Hâkim tarafından lukataların infakına müsaade edilebilmesi için lukata oldukları beyyine ile sabit olmalıdır. İltikat iddiasında bulunan kimse, beyyine ikame edemezse hâkim, infak ile mukayyed suretde emr eder. Şöyle ki: Hâkim, bazı emin kimseler muvacehesinde: «Bu kimse, şu malın lukata olduğunu iddia diyor, bu iddiasında doğru olub olmadığı bence mechuldür, siz şahid olunuz, iddiasında doğru ise infakına emr ediyorum.» der ve maliki mevcud ise çıkıb geleceğine kanaat edeceği iki, üç günlük bir müddet için bu infaka müsaade eder, maliki zuhur etmezse satılmasına karar verir, semeninden mültakitin sarf etdiği nafaka bedeli tediye edilir.

**119** — : Hâkimin emriyle infak edilen lukata helâk olsa mültakit, sarf etmiş olduğu nafaka bedeli ile sahibine rücu edebilir.

**120** — : Hayvanat kabilinden olan lukataları hâkimin takdirine ha-

vale etmek gerekdir. Şöyle ki: Hâkim, maslahata göre hareket eder, eğer kiraya verilmek suretiyle intifa kabil ise kiraya verilmesine emr eder. nafakası bundan temin edilir, kiraya verilmesi kabil olmadığı ve nafakasına sarf edilecek meblâğın kıymetinden zâid olacağı anlaşılırsa satılmasına karar verir. Fakat satılmayıb infak edilmesi daha muvafık görülürse kıymetinden zâid sarf edilmek üzere infakına emir verir. ve bu infak masrafı sahibinin borçu olur.

Binaenaleyh sahibi bu masrafı ödeyinceye kadar lukata, haps edilebilir. Ödemekden imtina ederse hâkim, lukatayı satarak nafakasına sarf edilen meblâğı mültakite verir.

Şu kadar var ki. hâkim, infakına müsaade edince sahibine rücu etmek üzere infaka müsaade etdiğini tasrih etmelidir. Rücuu tasrih etmezse — kavli esehha göre — lâzimüttediye bir borc olmaz.

121 — : Zabiti lukata, ahz ve işhad eylediği bir hayvana meselâ yevmî şu kadar kuruş nafaka takdir etdirdikden sonra sahibi zuhur edib takdir edilen meblâğdan şu kadar kuruş noksan sarf edilmiş olduğunu iddia etse ziyade sarf edilen mikdarı isbat lâzım gelir. İsbat edilemezse bu ziyade mikdar, lukata sahibinden alınamaz.

122 — : Mültakit, iltikatından dolayı bir ücrete müstahik olmaz. Çünkü bu hareketi teberruan vuku bulmuşdur.

Binaenaleyh bir kimse meselâ: Bir itik parayı veya yolunu şaşırmış bir cariyeyi veya kôleyi ve yahud gaib olmuş bir hayvanı bulub sahibine red etse bundan dolayı bir ücret taleb edemez. Şu kadar var ki, lukata sahibinin o kimseye bir ıvaz vermesi müstahsendir. Çünkü bu iltikat ve teslim muamelesi bir ihsandır. ihsanın mükâfatı da ihsandan başka bir şey değildir. (Bedayî, Hindiyye. Reddimuhtar.)

(Malikî'lere göre bir kimse iltikat etdiği sığır, at, deve hayvanlarını nafakalarını tedarik için kifayet edecek müddetle kiraya verebilir ve böyle bir hayvana iltikat mevziinden kendi ikametgâhına kadar râkib olabilir. Fakat bundan fazla bir müddetle veya emin olmayan kimseye kiraya veremez, ve ikametgâhından başka bir mevzie kadar râkib olamaz, aksi takdirde uhdesine zaman teveccüh eder.

Mültakid, lukatanın nafakasını kendi malından tedarik edince sahibi muhayyer olur: Dilerse bu nafakanın bedlini vererek lukatayı alır, dilerse bu nafaka mukabilinde lukatayı mültakite terk eder. bir kerre terk etdi mi artık bir daha alamaz.

Lukata sahibinin borcu zuhur etse mültakit, bu nafakadan dolayı sair garimlere = Alacaklılara tekaddüm eder. (Müdevvene, Şerh-i Kebîr)

(Hanbelî fukahasına göre lukata sahibi, bunu bulub kendisine iade

edecek şahsa bir cuûl = Ücret vereceğini deruhde etmekle bir kimse buna muttali oldukdan sonra lukatayı bulub sahibine iade etse o ücrete müstahik olur.

Bu ücret, muayyen bir kimse hakkında yapılabilir, bu halde başkası lukatayı bulub teslim etse bu ücrete müstahik olmaz. Ve bu ücret, müteaddid kimselere mütefavit mikdarda da deruhde edilebilir. Çünkü icarede amel müttehid olsa da ücret muhtelif olabilir.

Fakat bir lukatayı, bir dâl veya dâlleyi böyle bir cuûl olmaksızın bulub sahibine veren kimse ücrete müstahik olmaz, bundan abik meselesi müstesnadır. Abik bahsine müracaat!.

Denizde kırılıb batan bir geminin hamulesinin bir takım kimseler koşub kurtarsalar, İmam Ahmed'in tasrihine kıyasen ücrete müstahik olurlar. Çünkü bu ücrete istihkak, o hamûlenin tahlis ve hıfz edilmesine vesile olur. denize dalacak kimseler böyle bir ücrete müstahik olduklarını bilince bu işe mübâderet ederler, aksi takdirde nefslerini böyle bir muhataraya atmazlar. İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye ve İbni Münzire göre bu hamûle sahiblerine verilir, bunları tahlis edenler, müteberri olacakarından ücrete müstahik olmazlar. (Elmugnî., Keşşafül'kına.)

**SAHİBLERİ ZUHUR EDEN LUKATALAR :**

**123 —** : Bir lukata, ilân edildikden sonra bir kimse zuhur edib sahibiyyet iddiasında bulunsa bakılır: Eğer beyyine ikame ederse lukata kendisine verilir. beyyine ikame etmeyib de lukatanın bazı evsafını, meselâ: Veznini, adedini, mehfezesini bildirirse mültakit muhayyer olur, dilerse — zâhiri hâle itimaden — lukatayı o kimseye verir, bu takdirde kendisinden bir kefil alabilir. çünkü başka bir şahsın zuhur ederek lukatanın kendisine aidiyyetini bil'beyyine isbat etmesi melhuzdur. Ve dilerse vermez, çünkü bu evsafı bildirmek malikiyyeti icab etmez bir kimse başkasına aid bir malın da evsafını görmek, işitmek suretiyle bilebilir. Bu, ihtimâl dairesindedir, muhtemel olan bir şey ise ilzâm için bir hüccet olamaz. İstihkak ancak bir hücceti hükmiyye ile zâhir olur.

**124 —** : Mültakit. lukatayı bazı evsafını beyan ederek sahibiyyet iddiasında bulunan şahsa teslim etdikden sonra başka bir kimse zuhur ederek malikiyyetini bil'beyyine isbât eylese, lukatayı mevcud ise aynen, değil ise bedelen o şahsdan alır. lukata mevcud değilse veya o şahsdan alması kabil bulunmuyorsa bunu mültakite tazmin etdirebilir.

**125 —** : Mültakit. lukatanın bir şahsa aidiyyetini ikrar etdiği halde başka biri zuhur ederek kendisinin malikiyyetini bil'beyyine isbat eylese

lukata, bu beyyine sahibine aid olmuş olur. Mahaza mültakit, bu lukatayı hâkimin emriyle sahibiyyet iddiasında bulunan şahsa teslim etmiş ise kendisi zâmin olmaz. Bu, İmam Ebû Yûsüf'e göredir. Çünkü mültakitin bu teslimi, hâkimin emrine müsteniddir, fetvâ da bu vechiledir.

Fakat İmam Muhammed'e göre zâmin olur, çünkü hâkim, bu emri mültakitin ikrarına mebni vermişdir.

126 — : Mültakit, bil'beyyine sâbit olan lukatayı sahibine bizzat vermeyib hâkimin huzurunda vermeyi ihtiyar edebilir. Nezdinde bulunan lukata, bu esnada zayi olsa üzerine zaman lâzım gelmez.

127 — : Hâkim veya hâkimin izniyle mültakid, lukatayı satdıkdan sonra sahibi zuhur etse semeninden başka bir şey taleb edemez, çünkü bu satış muamelesi bir velâyeti şer'iyye ile nafiz olmuş bulunur. Fakat mültakit hâkimin emri olmaksızın satmış ise bakılır: Eğer lukata müşterinin elinde mevcud ise sahibi muhayyerdir: Dilerse satışa icazet verir, semenini alır, dilerse satışı ibtâl edib lukatayı istirdad eder, fakat lukata, zayi olmuş ise sahibi dilerse kıymetini müşteriye tazmin etdirir, müşteri de semeniyle mültakite rücu eder. Ve dilerse kıymetini mültakite tazmin etdirir, bu takdirde satış muamelesi, bâyi, yani: Mültakit cihetinden nâfiz olmuş olur. Su kadar var ki mültakitin almış olduğu semen, ödeyeceği kıymetden ziyade ise bu zâid mikdarını tesadduk etmelidir, çünkü bu mikdar, kendisine habis bir kesb ile hâsil olmuş demekdir.

128 — : İlân müddetini müteakib fukaraya tesaddu edilen bir lukatanın sahibi zuhur etse muhayyer olur: Dilerse vâki olan tesadduku kabul eder, sevabı kendisine aid olur, dilerse kabul etmeyib mültakite veya bulabilirse fukaraya tazmin etdirir, bunlardan herhangisi tazmin ederse diğerine rücu edemez. (Hindiyye, Bahrirâik, Mecmaül'enhür.)

Bu meseleler, Hanefiyyeye göredir.

(Malikî'lere göre de bu hususda şu hükmler carîdir:

(1) — : Mültakit, lukatayı evsaf ve alâmetini tamamen beyan ederek malikiyyet iddiasında bulunan kimseye vermeğe mecburdur. Çünkü lukatanın böyle evsaf ve alâmetini beyan edince anın sahibi olduğuna dair bir tevehhüm vücuda gelir, istihkak ise zâhiri hâle nazaran sâbit olur, bâhusus başka bir münazi bulunmayınca.

(2) — : Lukata, evsafını beyan ederek malikiyyet iddiasında bulunan kimseye yemin etdirilmeksizin verilir, bilâhare başka bir şahs zuhur ederek kendisine aid olduğuna dair beyyine ikame eylese mültakit zâmin ol-

vechile evsafını beyan etse tahlif olunurlar, ikisi de yemin eder veya yeminden imtina eylerse lukata, aralarında taksim olunur, fakat yalnız birisi yemin ederse lukata tamamen kendisine verilir.

(4) — : Bir kimse, lukatanın evsafını beyan ile malikiyyet iddiasında bulunub da hâdisenin işaasına müsaid bir vakit geçdikden sonra başka birisi de zuhur ederek ayni vechile lukatanın evsafını beyan ile malikiyyet iddiasında bulunsa artık bu ikinci iddiaya itibar olunmaz.

(5) — : İki kimseden her biri bir lukatanın ziya tarihini beyan etmeksizin kendisine aid olduğunu iddia ve beyyine ikame eylese lukata, aralarında bâdel'yemin taksim olunur. Fakat tarih beyan ederlerse mukaddem tarihli beyyine râcih olur.

(6) — : Mültakit, lukatayı bir sene tarifden sonra hâkimin emriyle veya emri olmaksızın satsa da bâdehû sahibi zuhur etse bu satış muamelesini bozamaz, belki semenini mültakitden alır. Fakat bir sene geçmeden satılmış olursa muhayyerdir. Dilerse satış muamelesini kabul eder, dilerse kabul etmeyib bozar.

(7) — : Mültakit, lukatayı bir sene tarifden sonra kendisi temellük veya birisine tesadduk etse de bilâhare sahibi zuhur eylese bakılır: Eğer lukata, olduğu gibi duruyorsa bunu aynen alır, kıymetini taleb edemez, fakat lukatayı bir istimâl ve taaddi sebebiyle eksilmiş, ayıblanmış bir halde bulursa muhayyerdir: Dilerse onu böyle noksan olarak alır, dilerse temellük veya tesadduk günündeki kıymetini mültakitden almakla iktifa eder, bu takdirde mültakit dahi lukatayı tesadduk etmiş olduğu fakirin elinde tamamen veya kısmen mevcud bulursa istirdad edebilir. Meğer ki kendi namına tesadduk etmiş olsun, o zaman istirdad edemez, nitekim lukata, fakirin elinde tamamen telef olmuş olduğu takdirde de hükm böyledir.

Lukatanın noksanı, bir taaddi sebebiyle değil de bir âfet-i semâviyye sebebiyle olduğu takdirde ise sahibi bundan başka bir şey almağa müstahik olmaz. (Minehül'celîl, Şerh-i Kebîr, Düsûkî.)

(Hanbelî mezhebine göre de şu hükmler carîdir:

(1) — : Mültakit, lukatayı evsafını beyan ile malikiyyet iddiasında bulunan kimseye bilâ yemin verir, sıtk'ı hakkında gerek zannı galibi bulunsun ve gerek bulunmasın. Çünkü lukataya beyyine ikamesi çok kerre müteazzir olur.

Ebû Übeyde'ye, Davud-ı Zahrî'ye göre de böyledir.

(2) — : Lukatayı iki kimse vasfını beyan ederek iddiada bulunursa aralarında kur'a keşide edilir, namına isabet edene bâdel'yemin teslim olunur. İkisi de beyyine ikame edince de böyle yapılır.

(3) — : Lukata, vasfını beyan eden şahsa verildikden sonra başka biri zuhur edib beyyine ikame eylese lukatayı mevcut ise alır, değilse mu-

hayyerdir, dilerse mültakite ve dilerse o şahsa tazmin etdirir, İmam Şafiî'ye göre de böyledir. Çünkü lukata, müstahikki olmayan kimseye def' edilmişdir. Şu kadar var ki hâkimin hükmiyle o şahsa verilmiş ise artık mültakite tazmin etdirilemez.

(4) — : Lukatalar, beyyine ikame veya evsafını beyan etmeyen kimselere mücerred iddialarına mebni verilemez, verilirse zamanı mucib olur. Çünkü bunlar birer vediadır, sahiblerinden başkalarına verilemez, verilirse istirdadı lâzım gelir.

Lukatayı sahibi ziyade-i müttasıla ve münfasilesile beraber alır, çünkü bunlar kendi mülkünün nemasıdır. (Elmuğnî, Keşşafül'kınâ.)

(5) — : Lukata, mültakitin mülkünden beyi ve hibe gibi bir sebeble çıkdıkdan sonra sahibi zuhur etse lukatanın bedelini alabilir, kendisini istirdad edemez, çünkü mültakitin bu tasarrufu kendi mülkünde vâki olmakla sahih olarak mün'akid olmuşdur. Fakat her hangi bir suretle tekrar mültakitin mülküne avdet ederse bunu sahibi aynen istirdad edebilir.

(6) — : Lukata, mevcud olduğu halde mültakit vefat etse vârisi makamına kaim olur. Bu halde bakılır: Eğer iltikat tarihinden itibaren henüz bir sene geçmeden vefat ederse vârisi ilân müddetini ikmâl eder, sonra lukataya malik olur. Fakat bir sene geçdikden sonra vefat ederse vârisi lukataya sair terekesi gibi heman malik olur. Binaenaleyh sahibi zuhur edince lukatayı vârisden alır.

Lukata, tültakitin vefatından evvel madumetül'ayn olduğu takdirde ise nazar olunur, eğer bir sene geçtikden sonra madum olmuş ise sahibi mültakitin bir garimi olmuş olur, lukatayı misliyyatdan ise misliyle, kıyemiyatdan ise kıymetile terekesinden tazmin etdirir, gerek mültakitin fi'lile telef olmuş olsun ve gerek olmasın. Çünkü bu halde lukata, mültakitin müküne dahil bulunmuşdur. Fakat bir sene geçmeden ve mültakitin taksiri olmaksızın madûm olmuş ise zaman lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde lukata, emanet mahiyyetindedir. (Elmuğnî, Keşşafül'kınâ, Neylül'meârib.)

(Şafiî'lere gelince bunlara göre mültakit, lukatayı ilân eder. İlân müddeti nihayet bulur da sahibi zuhur etmezse muhayyer olur. Dilerse lukatayı başka bir kimseye terk eder, dilerse kendisi temellük eder. Fakat bilâhare sahibi zuhur ederse bedelini zâmin olur. Yani: Lukata bâdettemellük hissan veya şer'an telef olmuş ise misliyyatdan ise mislini, kıyemiyyatdan ise kıymetini tasmin eder. Lukata kabilinden bir rakikin azad edilmesi şer'an telef demekdir. Çünkü artık bunun rıkka iadesi caiz olamaz. Bâdettemellük husûle gelen ziyade-i müttasılanın sahibine reddi lâzım gelirse de haml gibi ziyade-i münfasile sayılan şeylerin reddi lâzım gelmez. (Tuhfetül'muhtac, El-münteha.)

## SAHİBLERİ ZUHUR ETMEYEN LUKATALAR :

**129 —** : Bir lukata hakkında ilân yapıldığı halde muayyen müddet hitamına kadar sahibi zuhur etmezse mültakit muhayyer olur: Lukatayı dilerse hıfza devam eder, dilerse fukaraya tesadduk eder, dilerse hâkime tevdi eyler, kendisi zengin ise bundan intifa edemez. Fakat fakir ise bundan bizzat — bir rivayete göre hâkimin müsaadesiyle — intifa edebilir. Kendisinin fakir olan babasına veya fakir olan büyük oğluna, ve kendisi de fakir ise fakir olan küçük oğluna, ve fakir bulunan zevcesine tesadduk edebilir.

**130 —** : Lukata ile ilân müddetinden sonra zengin bir kimsenin — zimmetinde bir borc olmak üzere — intifa edebilmesi veliyyül'emrin iznine mütevakkıfdır. Çünkü lukatanın sahibi zuhur etmeyince tesadduk edilmesi icab eder, sadakanın masrafı ise zengin değil, fakirdir. Maamafih bir kimsenin maliyle rizası olmaksızın bilâzaruretin başkasının intifa etmesi caiz değildir, zengin hakkında ise böyle bir zaruret tasavvur olunamaz.

Fakat veliyyül'emr muvafık görürse lukatayı zengin bir şahsa ikraz suretiyle idame edebilir.

**131 —** : Mültakit, bâdel'ilân sahibi zuhur etmeyen bir lukatayı satıb semenini ihtiyacına mebni kendi umuruna sarf etdikden sonra zengin olsa bunun bir mislini fukaraya tesadduk etmesi — kavli muhtara göre — icab etmez. Çünkü sarf zamanında fakir olmakla buna müstahik bulunmuşdur. (Hindiyye, Dürrümuhtar, Bahrirâik.)

Bu meseleler, Hanefîyyeye göredir.

(Malikî'lere göre mültakit, bâdel'ilân sahibi zuhur etmeyen bir lukatayı dilerse sahibi belki zuhur eder ümidiyle elinde hıfz edebilir, dilerse fukaraya tesadduk eder, ve dilerse — sahibi zuhurunda zâmin olmak üzere — temellük edebilir.)

(İmam Şafiî'ye göre: Mültakit, lukatayı bir sene ilân eder de sahibi zuhur etmezse — uhdesinde bir borc olmak üzere — bundan intifa edebilir, gerek zengin olsun ve gerek olmasın.

Şafiî'lere göre bir kimse, kır bir yerde sahibsiz bir hayvanı iltikat edince muhayyer olur. Dilerse ilân eder, sonra temellâk eyler, dilerse hâkimin izniyle satar semenini saklar, bâdehû lukatayı ilân eder, sonra da semenini temellük eder ve dilerse fil'hâl temellâk eder, eti yenilecek hayvanlardan ise — umrana nakli müşkil olacağından — kesib etini yer, ilânda bulunur, bilâhare sahibi zuhur edince de temellük etdiği gündeki kıymetini zamin olur.

Umrandan iltikat edilen hayvanlar ise yenilmek suretiyle temellük edilmez, çünkü bunların orada satılmasında suhulet vardır.

Sair lukatalar hususunda da sahiblerine daha nafi olacak vechile hareket edilir. Şöyle ki: Ya fil'hâl temellük edilir, veya sahibinin mülkünde ibka suretiyle saklanılır, veya hâkime tevdi olunur, mültakit, lukatayı hâkime tevdi etmek isteyince hâkimin kabuli lâzım gelir, çünkü bu halde lukata, daha kuvvetli bir emanete nakl edilmiş olur. Şu kadar var ki lukataları emin olmayan bir hâkime tevdi etmemek icab eder. (Tuhfetül'muhtac, Hâşiye-i Şirvânî).

(Hanbelî mezhebine gelince, buna göre sahibi zuhur etmeyen bir lukata, mültakitin — sair emvâli gibi — malı olur, ister fakir olsun, ister olmasın. Atâ'nın kavli de böyledir.

Fakat Ebülhattab'a göre mültakit, ihtiyar etmedikce, meselâ: Bunun temellükünü ihtiyar etdim demedikce lukataya malik olmuş olamaz.

Hanbelî fukahasına göre mültakit, lukataya bîgayri ıvazın malik olur, çünkü bu mübahat kabilindendir. Bu cihetle lukata hakkında vasiyyet yapmak, ve mültakit vefat edince lukatayı terekesinden ayırmak lâzım gelmez. Şu kadar var ki sahibi zuhur edince lukatayı alabilir, aynen alması müteazzir olunca bedelini isteyebilir.

Bir lukatayı iki kimse birlikde bulsalar, bâdel'ilân buna müştereken malik olurlar. Fakat bir lukatayı iki kimse birlikde görüb de yalnız birisi alsa lukata bu alana aid olur, iki kimseden biri diğerine: «İşte lukata, al.» diye işaret edib de diğeri alacak olsa bakılır: Eğer gösterenin namına niyyet ederek almış ise lukata onun olur, fakat kendi namına almış ise kendisine aid olur, âmirin olmaz, nitekim ıstıyada vekâlet de böyledir.

Bu beyan olunan hükümler, her lukatada carîdir, bunda esman ile uruz beyninde fark yokdur. Fakat Hanbelî fukahasının ekserine göre mültakit, uruz kabilinden olan bir lukataya ilân ile malik olamaz, bir kavle göre bunu daima ilân eder, bir kavle göre de muhayyerdir: Dilerse sahibi zuhur edinceye kadar ilân eder, dilerse hâkimin re'yine havale eyler, bir sene sonra bunu satması veya tesadduk etmesi hususunda ise iki rivayet vardır. (Keşşafül'kına, Elmuğnî).

## ÇOCUKLARIN, RAKİKLERİN, GAYRI MÜSLİMLERİN İLTİKAT EDECEĞİ LUKATALAR :

**132** — : Mültakitin bâliğ, hür ve müslim olması şart değildir. Binaenaleyh böyle olmayanların da iltikat etdikleri mallar hakkında lukata ahkâmı cereyan eder.

**133** — : Gayri bâliğ olan bir mültakit namına ilânı velisi veya vasisi yapar, ticarete mezun olmayan bir rakik namına da maliki yapar.

134 — : Lukatalara aid işhad hususunda çocuklar da bâliğ hükmündedirler.

Binaenaleyh işhadda bulunmadıkları takdirde uhdelerine zaman teveccüh eder. Bu meseleler, Hanefîyeye göredir. (Hindiyye, Reddimuhtar.)

(Şafiî'lere göre bir dereceye kadar mümeyyiz bulunan çocukların, mecnunların, mehcurünaleyh olan kimselerin, zimmîlerin, muahidler ile müste'minlerin, mürtedlerin dari islâmda lukata iltikatları sahihdir, yani bunların bu iltikatları hakkında da lukata hükümleri carî olur. Çünkü bu iltikatda iktisab mânası, emanet ve velâyet mânâsına «mahiyyetine» galibdir. Maamafih bunlar, bidayeten iltikatdan men'edilirler. Hâkim, fâsik olan bir mültakitin elinden lukatayı alarak bir yed-i adle vaz'eder.

Fâsıkın, gayri müslimin ilânları muteber değildir, bu ilânları mürakabe için kendierine âdil bir kimse terfik edilir.

Çocukların, mecnunların, sefihlerin elde etdikleri lukatalar, velileri marifetiyle hıfz edilir, bunların velileri, kendilerinin nâibleridir.

Binaenaleyh velileri ilânda bulunur, ve bu ilân masrafı bunların malından değil, beytül'mâlden verilir. Çünkü bu gibi kasırlar teberrua ehl değildirler.

Halbuki mültakit âkil ve bâliğ olunca ilân meûneti kendisine aid olur. Bunu beytül'mâlden isteyib alamaz.

Bir veli, haberdar olduğu halde lukatayı çocuğun elinden almaz da telefine veya itlâfına meydan verirse bunu — taksirinden dolayı — zâmın olur. Fakat haberdar bulunmamış olursa zaman, çocuğun maline teveccüh eder.

Kesbe mezun olmayan rakiklerin iltikatları sahih değildir, meğer ki bunların iltikat etdikleri lukataları malikleri deruhde etsinler, o takdirde mültakit, malikleri sayılır. (Tuhfetül'muhtac ve hâşiyeleri.)

(Hanbelî mezhebine göre de çocuğun veya sefihin bulduğu lukatayı velisi hıfz eder, bunların yerine kaim olur, bir sene tamam oldukdan sonra bu lukatayı bulanın mülküne zam eyler.

Kölelerin iltikatları caizdir, çünkü bu iltikat, bir malı ziyaından tahlis demekdir, magsub veya mağruk bir malı tahlis gibi. Köleler ise buna ehildirler.

Kölelerin iltikat etdikleri lukatalara bir sene ilân müddeti tamam olunca malikleri malik olur. Çünkü bu iltikat, kölenin bir kesbi demekdir, kölenin kesbi ise malikine aiddir.

Zimmîlerin iltikatları da caizdir. Binaenaleyh bunlar da bir sene ilândan sonra iltikat etmiş oldukları lukatalara malik olurlar. (Keşşafül'kına, Elmuğnî.)

**LUKATALARA AİD BAZI İDDİALAR, BEYYİNELER :**

**135** — : Bir kimse: «Ben filân yerde bulduğum bir lukatayı sahibine vermek üzere işhadda bulunmuş idim, elimde zayi oldu.» diye iddia, sahibi de: «Hayır, o lukata değildi, onu ben sonra alayım diye kendi elimle oraya bırakmışdım.» diye iddia eylese bakılır, eğer o şeyin bulunduğu yer bir yol ise, veya kurbinde kimse bulunmayan bir mahal ise söz, o kimsenindir. Binaenaleyh ziya iddiası yeminiyle tasdik olunur.

**136** — : Bir kimse: «Ben filân şeyi lukata olarak buldum, aldım, sahibine reddetmek üzere saklamakda iken zayi oldu.» diye iddia, sahibi ise: «Sen, benim o malımı gasben aldın.» veya «Hanemden aldın.» diye dâva etse o kimse zâmin olur.

**137** — : Bir kimse satın aldığı bir hane içinde bir mikdar para bulsa bu lukata mesabesinde olur, fakat bâyi, bunun kendisine aidiyyetini iddia ederse kendisine reddi lâzım gelir.

**138** — : Bir müslimin elinde bulunan bir lukataya bir kimse sahib çıkıb da buna iki gayri müslim şâhid ikame edecek olsa şahadetleri kabul edilmez. Fakat bir gayri müslimin elindeki bir lukataya dair iki gayrı müslim şahid ikame edilse şahadetleri istihsanen kabul edilir.

Bir müslim ile bir gayri müslim elindeki bir lukata hakkında böyle iki gayri müslim şahid ikame edilse şahadetleri yalnız gayri müslim hakkında istihsanen kabul edilir, anın elindeki lukata ile hükm olunur.

**139** — : Bir mültakit, zayi etmiş olduğu lukatayı başka birisinin elinde bulsa andan bil'muhakeme almaya müstahik olmaz, çünkü bu lukatayı almak hususunda ikisi müsavidir.

Fakat bir kimse, lukatayı mültakitin elinden çeker alırsa mültakit, bunu istirdada müstahik olur. Çünkü bunun bîhasebizzâhir başka müstahikki yokdur.

Bu meseleler, Hanefîyeye göredir.

(Hanbelî mezhebine nazaran bir kimse, bir mültakitin zayi ettiği bir lukatayı bulacak olsa bunu mültakite iade etmesi lâzım gelir. Çünkü bu birinci mültakitin temevvül hakkı, ilân ve muhafaza velâyeti sâbit olmuşdur.

**Fakat ikinci mültakit, birinci mültakiti bilmeyib de lukatayı bir sene müddetle ilân ederse buna malik olur. Çünkü kendisine sebebi mülk, bigayri udvânin sâbit olmuş bulunur. Artık birinci mültakit, bunu anın elinden nez'edemez. Kendisinin yalnız bir temellük hakkı var idi, mülk ise hakk-ı temellükden mükaddemdir. Bu halde lukata sahibi zuhur ederse bunu ikinci mültakitden alır, ikinci mültakitden isteyemez, çünkü anın bir tefriti yokdur. (Elmuğnî, Keşşafül'kına.)**

**LUKATA MESABESİNDE OLUB OLMAYAN BAZI ŞEYLER :**

**140** — : Ehlî olduğu anlaşılan her türlü hayvanlar hakkında lukata hükmü cereyan eder.

Meselâ: Bir kimse ayaklarında çan bulunan bir doğan kuşunu, veya boynunda kılâdesi = Gerdanlığı bulunan bir ceylânı bir köy veya şehir civarında yakalayacak olsa sahibine vermek üzere işhad ve ilân etmesi lâzım gelir, çünkü çan ve kılâde bu hayvanların ehlî olduğuna delildir.

**141** — : Biri kimsenin yapmış olduğu güvercinliklere başkalarının ehlî güvercinleri gelib kendisinin güvercinlerine karışacak olsa bunları tutub alması muvafık olmaz, belki arayıb sahiblerine vermesi lâzım gelir.

Bu güvercinler, burada yavrulayacak olunca bakılır: Eğer anaları garib güvercinler ise bu yavrulara taarruz olunmaz, haklarında lukata hükmü cereyan eder, fakat anaları güvercinlik sahibine aid olub babaları garib güvercinler ise bunlar güvercinlik sahibine aid bulunur, çünkü kuşlar analarına tâbidirler.

**142** — : Bir kimsenin ağına sahibsiz bir kuş düşse, veya kabının içinde yağmur suları birikse veya kucağına bir velime münasebetiyle serpilen paralar, şekerlemeler düşse veya arsasına gübre gibi şeyler atılsa bakılır: Eğer o kimse bunları ihraz etmek üzere ağını ve saireyi vaz' ve ihzar etmiş ise bunlara temellük etmiş olur, başkalarının bunları almaları caiz olmaz, fakat böyle bir maksadla vaz' ve ihzar etmemiş ise bunları başkaları da birer lukata veya ihrazı mübah eşya mesabesinde olarak alabilirler. Bunlar «Bir işden maksad ne ise hükm ana göredir.» kaidesine teferru eden meselelerdendir.

**143** — : Bir kimse bir malı bir yere atıb, «Bunu kim isterse alsın.» demiş olsa bundan haberdar olanlar o malı alabilirler. Çünkü bu bir hibe demekdir, kabz ile tamam olur, vâkıa mevhubünleh bidayeten meçhul ise de bu cehalet, münazaaya müfzi olmaz.

**144** — : Tesbib edilen, yani: Başıboş bırakılan bir hayvanı, meselâ ölüme mahkûm, zaif bir beygiri bir kimse alıb islâh etdikden sonra sahibi zuhur edib almak istese bakılır: Eğer tesbib zamanında: «Kim alırsa alsın, kendisinin olsun.» dememiş ise alabilir, ve illâ alamaz.

**145** — : Garibüddiyar bir kimse, fakir bir şahsın hanesinde vefat edib de vârisi marufu bulunmadığı halde dört beş dirhem gibi cüz'i bir mal terk etse bu malı o şahs, kendi nefsine tesadduk edebilir. Çünkü bu, lukata mesabesindedir, esbet olan da budur. Fakat diğer bir kavle göre tesadduk edemez, çünkü bu, lukata mesabesinde değildir, vâris bulunmayınca beytül' mâle aid olur.

**146** — : Bir kimsenin bir mikdar bir borcu veya nezdinde emanet olarak bir mikdar eşya veya elinde haksız yere bir mikdar mal bulunsa da bunların müstahiklerini arayıb bulmakdan kendisine yeis hâsıl olsa bunları tesadduk etmesi lâzım gelir.

Bunları böyle tesadduk edib haksızlığından dolayı da bir nedamet duygusiyle tâib olunca kendisinden uhrevî mes'uliyyet sâkit olacağı ümid olunur. Fakat bunun dünyevî mutalebe hakkı sâkit olmaz. Binaenaleyh sahibleri zuhur edince bunları isteyib alabilirler.

**147** — : Yolda düşmüş uyumuş, zâhibül'akl bir sarhoşun yola düşmüş elbisesini. bilâhare kendisine vermek üzere bir kimse alacak olsa da taaddisi olmaksızın elinde zayi olsa bunu zâmin olmaz, çünkü bu elbise, bir lükata mesabesindedir.

Fakat zayi olmasından korkarak elbisesini başının altından, veya yüzüğünü parmağından veya kesesini koynundan alacak olsa zâmin olur, çünkü bunlar, lukata değil, sahibinin yanında mahfuzdur.

**148** — : Yola atılmış ölü bir koyunun yünlerini almak, veya derisini soyub dibağat etmek caizdir. Fakat bilâhare sahibi gelib deriyi almak isterse — dibağat sebebiyle kıymetce husûle gelen farkı vermek şartiyle — bunu alabilir.

**149** — : Bir bostandan sebzeler alındıkdan, meselâ: Bir karpuz tarlasından karpuzlar devşirildikden sonra bir mikdar karpuz kalmış olsa bakılır: Eğer sahibi, dileyenlerin almaları için bırakmış ise bunları nâsın intihab etmeleri caiz olur.

**150** — : Tarlalarda, bağlarda müteferrik suretde bırakılıb sahibleri tarafından aranılması mûtad bulunmayan başaklar ve saire tafih kabilinden ehemmiyetsiz lukatalar demekdir. Bunların hakkında işhad ve ilân lâzım gelmez, bunları bulanlar, bunlardan derhal istifade edebilirler. Şu kadar var ki, bunları toplanıldıkdan sonra sahibi gelib mültakitinin elinden alabilir. Çünkü bunlar iltikat ile mültakitin mülkü olmuş olmaz.

Kezalik: Irmaklarda bulunan elma, ayva gibi meyvalardan, ve sular ile akıb gelen ve kereste kabilinden olmayan odun parçalarından derhal intifa caizdir, velevki mikdarları ziyade olsun.

**151** — : Makberlerde bulunan sahibsiz kuru ağaçlardan ihtitab caizdir, fakat yaş ağaçlardan ihtitab mekruhdur.

**152** — : Bir kimsenin bir malı, meselâ: Baş örtüsü, veya ayakkabları değiştirilecek olsa bakılır: Eğer bunun bir yanlışlık neticesi olduğu karainihâle nazaran anlaşılırsa bırakılan baş örtüsü veya ayakkabı lukata hükmünde olur. Sahibini araşdırmak lâzım gelir. Alınan baş örtüsü veya ayakkabı, bırakılandan daha kıymetli olsun olmasın müsavidir. Kasden alınır

alınmadığında iştibah vâki olduğu takdirde de hükm böyledir.

Fakat bir kimsenin böyle bir malı, meselâ ayakkabları kasden çalınıb yerine andan kıymetce noksan bir ayakkabı bırakılsa bu bırakılan ayakkabıdan istifade etmesi caiz olur. (Mebsût, Bedâyî, Fethül'kadir, Bahrirâik.)

(Malikî'lere göre bir kimse, fîfada = Yani büyük bir sahrada bulduğu sahibsiz bir koyunu kesib etini yiyebilir, kavli meşhure göre bedelini de zâmin olmaz. Fakat bu koyunu veya kesib etini umrane getirecek olursa buna — nakl ücretini vermek suretiyle — sahibi ehak olur.

Umranda veya umran civarında bulunan veya sahrada elde edilib de diri olarak umrana getirilen koyun ve emsâli hakkında tam lukata ahkâmı cereyan eder.

Kezalik sahrada bulunub da aclıkdan veya yırtıcı hayvanların tasallutundan veya oradan mürur edecek kimselerin hiyanetinden dolayı telefinden korkulan sığır hayvanları hakkında da lukata ahkâmı cereyan eder. Şu kadar var ki böyle bir hayvanın etini umrana suhuletle sevk etmek mümkün olunca bunu mültakit yiyemez. Korkulamayacak bir mahalde bulunan sığır hayvanları ise esasen iltikat edilmez, hali üzere bırakılırlar. (Minehül'celîl, Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî).

(Şafiî'lere göre bir müslimin darı harbde bulduğu bir mal hakkında bakılır, eğer o müslim oraya eman ile = Bir müsaade ile girmiş ise veya orada sair müslümanlar da bulunmakda ise o mal lukatadır. Fakat oraya aman ile girmemiş ve orada sair müslümanlar da bulunmamış olursa ganaimden sayılır. (Tuhfetül'muhtac).

(Aşağıdaki meseleler de Hanbelî mezhebine aiddir):

(1) — : Bir kimse bir lukatayı darı harbde İslâm ordusu arasında bulacak olursa bulduğu tarihden itibaren bir sene ilân eder, bâdehû taksim edilecek ganaim emvâline reddedilir.

Fakat bir kimse eman ile girmiş olduğu bir dari harbde bir lukata bulursa onu orada ilân etmesi muvafık olur. Çünkü onların malları kendisine haramdır. Şâyed ilân etmezse o mala dari islâmda malik olduğu vechile malik olur.

Şâyed darı harbe mütelessis olarak girer de bir lukata elde ederse bunu darı islâmda ilân eder, sonra mali ganaim hükmünde olur. Bir ihtimâle göre de bu mal mültekite aid olur, ilâna muhtac olmaz. Çünkü ehli harbin malı bu halde kendisine mübah bulunmuşdur, zâhir olan ise bu malın ehli harbe aid olmasıdır.

(2) — : Bir kimsenin bir mehlekeye terk etdiği bir hayvanı başka biri alarak yedirse, içirse, mehleketen kurtarsa ana malik olur. Ebülleysin kavli de böyledir.

Fakat bilâhare gelibre almak üzere terk edilmiş ise buna, bulan malik olamaz.

(3) — : Bir kimse, bir mehlekeye bırakılmış, meselâ hayvan üzerin-

de terk edilmiş emtia kabilinden bir malı kurtarmakla ana malik olamaz. Çünkü bu malın telefinden korkulmaz. Hayvan yemez, içmezse ölür, emtia ise böyle değildir, sahibinin avdetine kadar kalabilir.

(4) — : Bir kimse bir sene kadar mevcudiyetini muhafaza edemeyecek bir şeyi iltikat edince bakılır: Eğer bu bir ilâç suretiyle de bâki kalmayacak şeylerden ise mültakit, muhayyerdir: Dilerse bunları yer, dilerse satar semenini saklar. Bunları aynen saklayamaz, çünkü sonra telef olur. Karpuz, kavun, hiyar ve yaş sebzeler gibi.

Mültakit, bunları yerse kıymetleri zimmetinde borc olur. Satmak isterse bizzat satabilir. İmam Ahmed Hazretlerinden bir kavle göre bunlar az bir şey ise bizzat satabilir, çok ise veliyyül'emre tevdi eder.

Fakat bu iltikat edilen şeyler, bir ilâç ile, meselâ usûlen kurudulmak suretiyle muhafaza edilebilecek şeylerden ise sahibi hakkında en faideli olan cihet iltizam edilir, şöyle ki: Sahibi hakkında ibkası nafi' ise ibka edilir, satılması nafi' ise satılır, satılması müteazzir, kurudulması da gayri mümkün olduğu takdirde de yenilir, yaş üzüm, incir ve saire gibi. Diğer bir kavle göre de bunları mültakit, yiyemez, ya satar, ya tesadduk eder, sonra sahibi gelince zâmin olur.

(5) — : Bir kimse avladığı ceylânın boynunda kılâde veya kulağında küpe veya bu gibi başkasının sübût-i yedine delâlet eder bir şey bulunsa hakkında lukata hükmü cereyan eder.

(6) — : Bir kimse bir balık avlasa da içerisinden — işlenmemiş — bir inci danesi veya anbere çıksa kendisine aid olur. Çünkü bunlar denizde bulunur.

Sayyad, avladığı balığı satsa da içerisindeki inciyi müşteri bulacak olsa bu inci sayyada aid olur: Nitekim bir hanede medfun olan mal da hanenin bâyiine aid olur, müşterisine aid olmaz.

Fakat balığın içerisinden dirhem, dinar veya işlenmiş, yani üzerinde eseri âdemî bulunan bir inci çıkacak olsa bu lukata olmuş olur. Çünkü bunlar bu vechile denizde hılkî olarak bulunmaz. Binaenaleyh bunları müşteri bulunca ilân vazifesi kendisine teveccüh eder, çünkü bunları bulan odur.

Nehirlerde tutulan balıkların karnından çıkan inci ve saire hakkında da lukata hükmü cereyan eder, çünkü âdete nazaran bu gibi şeyler hılkî olarak nehirlerde bulunmaz.

Deniz sahilinde bulunan anbere de bulana aiddir. Çünkü bunu denizin sahile atmış olması mümkündür. Binaenaleyh mübahatül'ahz bulunmuş olur.

(7)— : Bir hanenin sahibile sâkini o hanede medfun olan bir mal hakkında münazaa ederek, «Onu ben defnetdim.» diye her biri malikiyyet iddiasında bulunsa, medfun olan malin neden ibaret olduğu kendilerine sorulur, herhangisi vasfını beyan ederse ana aid olur.

(8) — : Bir kimse hammam ve saire gibi bir yerde elbisesinin ve ayakkablarının yerinde başka elbise veya ayakkabı bulsa veya elbisesi çalınıb da yerinde başkasını bulsa bunları alamaz. Alacak olursa bir sene ilân eder, sonra tesadduk eder. Çünkü bunları sahibile bunları bulan kimse arasında bir muaveze muameseli cereyan etmemişdir.

Maamafih bu meselede bir ihtimâl olarak üç vech, dermeyan edilmekdedir. Şöyle ki: Eğer sirkate bir karine bulunur ve alınan elbise ve saire bırakılan elbise ve saireden kıymetli olursa bu bırakılanlar bir vecıhe göre tesadduk edilir, diğer bir veche göre bunları almak mübah olur, çünkü zâhirihâle nazaran sahibi bunun için bırakmışdır, üçüncü bir vechıe göre de bunlar hâkime ref'edilir, tâ ki satılarak semeninden alınan şeyin bedeli verilsin. İkinci vech, nâsın ahvaline evfak görülmüşdür.

(9) — : Uyumuş veya bayılmış bir kimse, ayıldığı zaman elbisesi arasında veya kesesi içinde — kimin tarafından konulduğunu bilmediği — bir mal bulsa buna malik olur. İlâna lüzum görülmez. Çünkü hal karinesi, o malın kendisine temlik edildiğini iktiza eder. (Elmuğnî, Keşşafül'kına, Neylül'meârib.)

**Yirmi Üçüncü Kitabın Sonu**

*
* *

## YİRMİ DÖRDÜNCÜ KİTAB

## HACR İLE İZNE VE İKRAHE DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞDIR.

## M U K A D D İ M E

### HACRE, İZNE, İKRAHE AİD ISTILAHLAR :

1 — **(Hacr)** : Lûgatde mutlaka men' mânasınadır. Tazyik, haram mâ nasına da gelir. Akle de hacr denilmişdir, çünkü sahibini çirkin ve âkıbeti muzir şeylerden men'eder. Istılahda «Bir muayyen şahsı tasarruf-ı kavlîsinden men'etmekdir» ki o şahsa bu hacrden sonra «Mehcur» denir.

Tasarruf-ı kavlî'den men, o tasarrufu hükümsüz, gayrı sâbit ve gayri nafiz addetmek demekdir.

Hacr, fiilde carî değildir. Çünkü bir fiilin vukuundan sonra reddi mümkün olmaz ki ondan hacr tasavvur olunsun. Hicr de bu mânayadır.

2 — **(Hacr-i kaviy)** : Bir şahsı asl-i tasarrufdan men' demekdir ki, o tasarruf asla nafiz olmaz. Mecnun-i mutbiki, gayri mümeyyiz çocuğu beyi, icar, nikâh, talâk, ikrar hibe gibi tasarrufatı kaliyyeden men' gibi. Bunların bu tasarrufları asla sâbit olmaz.

3 — **(Hacr-i mütevessit)** : Bir şahsın tasarrüfi kavlisini vasfı, yani: Nefazı itibariyle men'etmektedir. Ma'tuhun, mümeyyiz çocuğun nef' ile zarar beyninde dair olan tasarrufı kavlîleri gibi ki bunlar, velilerinin izinleri munzem olmadıkca nafiz olmaz.

4 — **(Hacr-i zaif)** : Bir şahsın tasarruf-ı kavlîsinin vasfının vasfını, yani: Nefazının fil'hâl tahakkukunı men'etmekdir. Mehcur olan medyûnun başkasına borc ikrarının hal-i hacrinde nefazını men' gibi ki, bu ikrarı bilâhare hacri fek edilince zimmetine taallûk etmiş olarak mutebe: olur.

5 — **(Fekk-i hacr)** : Hacri izâle etmek, mehcure mezuniyyet vermek, mehcurun tasarrufatına müsaade etmekdir.

6 — **(İzn)** : Lûgatde mutlaka itlâk = Salıvermek mânasınadır. İbahaye, müsaadeye, ilâma, fekk-i hacre de izin denilir. Istılahda bir şahs hakkındaki hacri fekketmek, meni' hakkını iskat eylemek, tasarrufatda bulunmasına müsaade vermek demekdir. Kendisine böyle izin verilen şahsa da «Mezun» denilir ki «Mezunünleh» demekdir.

Bu izn, İmam Züfer ile İmam Şafiî'ye göre tevkildir, inâbedir.

7 — **(Sağir)** : Sabiy, yani: Henüz bülûğ çağına ermemiş çocuk demekdir. Mümeyyiz ve gayri mümeyyiz kısımlarına ayrılır: Şöyle ki: «Sağir-i mümeyyiz» alış verişi anlayan, yani: Satmanın mülkü izâle etdiğini, satın almanın da mülkü calib olduğunu bilen ve onda beş aldanmak gibi gabnı fâhiş olduğu zâhir ve herkesce malûm olan bir gabni, gabni yesîrden ayırabilen çocukdur. «Sağir-i gayri mümeyyiz» işe satışını sâlib, satın almanın calib olduğunu bilmeyen, gabni fâhişi gabni yesirden temyiz ve tefrika kâdir bulunmayan çocuk demekdir.

8 — : **(Ma'tuh)** : Şuûru muhtel olan kimsedir ki, fehmı az, lâkırdısı karışık, tedbiri bozuk olur. Böyle bir hâle «Eteh = Bunaklık» denir ki, aklın noksanlığından ibaretdir. Şu kadar var ki matuh, onun bunun hakkında mecnun gibi darb ve şetimde bulunmaz.

9 — **(Mecnun)** : Deli demekdir. İki kısma ayrılır. Biri (Mecnun-i mütbik) dir ki, deliliği en az bir ay içinde ve diğer bir kavle göre bir sene içinde bütün vakitlerini kaplamış bulunur, cinneti bilâ fasıla devam eder. Diğeri «Mecnun-i gayri mütbik» dir ki, bir ay veya bir sene içinde bazen deli olub bazen de ifakat bulan kimsedir, deliliği bilâ fasıla temadi etmez.

10 — **(Mutbik)** : İtbâk kelimesinden mehuzdur. Bir şeyi tamamen örtüb kaplayan, bir şeyden asla ayrılmayan şey demekdir. Bu cihetle sahibinden ayrılmayan bir cinnete «Cünun-i mutbik», vakit vakit ayrılan cinnete de «Cünun-i gayri mutbik» denilmişdir. Hümayı mutbika, hümayı gayri mutbika tâbirleri de bu kabildendir.

Cünun-i mutbikın müddeti, İmam Ebû Yûsüf'den bir rivayete göre senenin ekserisine şâmil olan, tedavül eden cünundur. Diğer bir rivayete göre bir gün bir geceden ekser olan cinnetdir. Çünkü bu kadar uzayan bir cinnet ile kaza-i salât sâkit olur. Diğer bir rivayete göre de tam bir aydır. İmamı Azam'ın bir kavli de böyledir. İmam Muhammed'den bir rivayete göre bir aydan az devam eden bir cinnet, uzun bir cünun sayılmaz. Nitekim bir kimse borcunu âcilen veya ankarib ödeyeceğine yemin etse bir aydan evvel ödeyince yemininde barr, bir aydan sonra ödeyince hânis olur. Ve bir ayı kaplayan bir cünun ile o aya rastlayan ramazanı şerif orucu sâkit olur. Bundan noksanı ise böyle değildir. Maamafih İmam Muhammed' den diğer bir kavle göre bu müddet tam bir senedir. İmamı Azam'ın bir kavli de böyledir. Çünkü bu kadar uzayan bircinnet ile zekât ve saire gibi bütün ibadetler sâkit olur. Bir de böyle füsûli erbaayı cami bir müddet içinde ifakat bulmayınca bunun asıl akılda bir âfet olduğu bilinmiş, mecnunun cinneti tekarrür etmiş olur. Binaenaleyh tasarrufatda muhtar olan da İmam Muhammed'in bu kavlidir. (Mebsût, Mecmaül'enhür.)

11 — **(Sefih)** : Malını beyhûde, faidesiz yere sarf ve masraflarında israf ve tebzir ile mâmelekini itlâf ve izaa eden kimsedir. Bu hale sefeh, sefahet denir. Sefihin cem'i süfehadır. Havasına uyub şer'i şerifin ahkâmı mucebince amel etmeyen kimse de süfehadan sayılır.

Ebleh ve sâde dil olmak yüzünden kazanç yolunu bilemeyib alış verişlerinde aldanan kimse de sefih demekdir.

Mâlini şer uğrunda ibzâl eden bir şahs, hacr edileceği gibi bütün emvâlini hayra sarf edib de fakir, sıfrül'yed kalacak kimse de hacr edilebilir.

12 — **(İsraf)** : Bir şeyi lâyik olan mahalde münasib olan mikdardan ziyade sarf etmekdir. Sahibine «Müsrif» denir.

13 — **(Tebzir)** : Bir şeyi lâik olmayan mahalde sarf etmekdir. Sahibine «Mübezzir» denir.

14 — **(Dâin)** : Alacaklı, bir vâde ile alacak sahibi, bir kimsenin zimmetinde alacağı olan şahs demekdir. Buna «Garim» de denir. Cem'i «Gurema» dır.

«Medyûn» da borçlu, ödünç almış kimsedir ki, buna «Medîn» de denir. Borc vermeye «İdâne» borc edinmeğe de «İstidâne» denilir. «Müdayene» de karşılıklı borc edinmek, birbirine borc para vermek yerinde müstameldir.

«Deyn» için üçüncü kitaba müracaat!.

15— **(Maraz-i mevt)** : Hastayı zaif düşürüb kendisinde ölüm korkusu bulunan maraz demekdir ki araya sihhat girmeden mevte müncer olur.

16 — **(Mümatale)** : Borcu, borcun vâdesini bugün yarın diye uzatıb tehire bırakmakdır. Böyle hareket eden bir borcluya «Medyûni mümatil» denir. Borcunu edaya muktedir olduğu halde tehir edib duran kimse demekdir.

Metâl de bir şeyi, meselâ borcu uzatıb durmakdır ki, bir zarûrete mebni olmayınca zulm sayılır.

17 — **(İflâs)** : Bir kimsenin malı tükenib muhtac olması, emvâlinin fülûse, yani pula, mangıra tehavvül ederek sıfrül'yed kalması demekdir. Böyle bir şahsa «Müflis» denir. Bir şahsın iflâsına hâkim tarafından hükm verilmesine de «teflis» denir. «Fels» pul, mangır, kıymetsiz paradır. Cem'i «Fülus»dır.

18 — **(Rüşd)** : Dîn ve dünya selâhıdır, dîne ve dünyaya zarar verib vermeyecek şeyleri bilmekdir. Hakka, Kur'ana da «Rüşd» denir. «Reşed» de hayır, rahmet, hidayet demekdir. «Reşad» da kuvvetli akıl sahibi olmakdır. Mâlini muhafaza hususunda tekayyüd ederek sefahatden, israfdan kaçınan kimseye «Reşid» denir. Umurunu güzelce idareye muktedir

suretde bâliğ olan kimse de «Reşîd» namını alır.

19 — :(**İkrah**) : Lûgatde bir kimseyi istemediği bir sözü söylemeğe veya bir işi yapmağa zorlamakdır. Istılahda bir kimseyi tehdid ile, ihafe ile rizası olmaksızın bir sözü söylemeğe veya bir işi işlemeğe haksız yere sevk etmekdir. Kendisine böyle cebr edilen kimseye «Mükreh» cebr edilen şeye «Mükrehünaleyh», mükrehin korkmasını mucib, rizasını sâlib olan şeye de «Mükrehünbih» denir. İkrahda bulunan şahsa da «Mükrih», «Mücbir» denir.

20 — (**İkrah-i mülcî**) : Nefsi itlâf, uzvu katı' veya bunlardan birine müeddi olacak şiddetli darb ile yapılan ikrahdır ki, mükrehin rizasını izâle, ihtiyarını ifsâd eder. Maamafih asıl ihtiyarı yine sâbit bulunur.

21 — (**İkrah-i gayri mülcî**) : Nefsi itlâf, uzvu kat'a müeddi olmayıb yalnız gam ve elemi mucib olacak derecedeki darb ve habs gibi şeyler ile yapılan ikrahdır ki, mükrehin rizasını izâle ederse de ihtiyarını ifsâda müeddi olmaz.

22 — (**Cebr = İcbar**) : İkrah demektir. Cebr edene «Mücbir» denir. Tahtı velâyetindeki kimseler hakkında istesinler, istemesinler tasarrufu nâfiz olan veliye «Veliyyi mücbir» denir.

Kahir, galib, mütekebbir kimseye «Cebbar» denilir. «Cübar» da heder olmak, tazmini lâzım gelmeksizin telef olmak mânasınadır. «Cebr» lâfzı ıslah, telâfi mânasına da gelir. Nitekim «Cebr-i mafat» denir.

Cebrin mukabili, ihtiyardır, kerahatin mukabili de rizadır.

23 — (**İlca**) : Sevk etmek, bir şeyi yapmaya icbar etmek. Bir takım hâdiselerin vukuuna sâik olan şeylere «İlcaâtı zemâne» denir.

***

## (BİRİNCİ BÖLÜM)

## HACRE VE İZNE MÜTEALLİK MESELELERİ MUHTEVİDİR

**İÇİNDEKİLER : Hacrin sebebleri ve mehcurların kısımları Çocuklara, mecnunlara ve matuhlara aid, izne müteallik meseleler. Hacredilen medyunlara ve müflislere aid meseleler. Medyunların haps edilib edilememesi. Maraz-i mevtin mahiyyeti ve şeraiti. Maraz-i mevt halindeki tasarrufların hükmleri. Hacrin hikmet-i teşriiyyesi.**

### HACRİN ESBABI VE MEHCURLARIN AKSAMI :

**24 — :** Hacrin sebebleri sebavet, cinnet, eteh, rık, deyn, belâhet, sefeh, zarar-i âmmeden ibaret olmak üzere yedidir.

Mehcurlar da iki kısımdır. Bir kısmı, zaten mehcur olanlardır ki, bunlar çocuklar, mecnunlar, matuhlar, rakiklerdir. Maraz-i mevt halinde bulunan kimse de bu kısma dahildir ki, bunun mehcuriyyeti maraz-i mevt ile mukayyeddir.

Diğer kısmı da hâkimin hükmiyle mehcur olanlardır ki, bunlara medyunlar, eblehler, sefihler, cahil tabibler, müflis mükâriler ve mâcin, yani nâsa bâtıl hileler talim etmek suretiyle fetva veren kimselerdir.

Maamafih bu mesele, imameyne göredir. İmamı Azam'a göre borc, sefeh, eblehlik, esbabı hacrren değildir. Bunların hür, bâliğ olan sahibleri tasarrufatı hukukıyyeden hacr edilemez. Bu hacr onların hürriyetine, mükellefiyyetine münafi, şerefi insaniyyete muhalifdir.

**25 — :** Çocuklar, mümeyyiz olsunlar olmasınlar zaten mehcurdurlar. Mecnunlar da cinnetleri gerek cünuni mutbik ve gerek cünuni gayri mutbik olsun hali cinnetlerinde zaten mehcurdurlar. Matuhlar ile rakikler de zaten mehcurdurlar. Binaenaleyh bunların hacri hâkimin hükmüne mütevakkıf değildir. Bunların âtiyen beyan olunacağı vechile bir kısım tasarrufatı ya bâtıl veya velilerinin iznine mütevakkıf olarak gayri nâfiz bulunur. (Hindiyye, Surretül'fetavâ).

**26 — :** Hâkim tarafından hacr edilmesine lüzum görülen medyûnun veya sefihin hacrine hükm esnasında kendisinin hazır bulunması şart değilrir, gıyabında da hacri sahihdir. Şu kadar var ki, hacrini haber alıncaya kadar vâki olan tasarrufatı kavliyyesi, meselâ bey'i ve şirası, başkasına borc ikrarı muteber olur. (Hindiyye).

27 — : Cahil olan tabib, mâcin olan müfti ve müflis olan mükâri gibi âmmeye zararı dokunan kimseler, zarar-i âmmeyi def' için tababetden iftadan, muamelâtı nakiliyyeden hacr ve men' olunurlar. Fakat bunların bu hacri bir emr-i idarîdir ve mahdud bir sahaya münhasirrir. Yoksa bunların tasarrufatı kavliyyeleri muteberdir, bunlar bu tasarrufatdan men' olunmazlar. (Mecmaül'enhür).

28 — : Cahil olan tabibden maksad, nâsı bilerek bilmeyerek mühlik ilâçlar ile tedaviye kalkışan, yüz gösteren tehlikenin zararını izâleye kâdir olmayan mütetabbib kimselerdir.

Müfti-i mâcinden maksad da nâsa müctehidin-i kiramın kâil olmadığı bir takım bâtıl hileleri öğreten, bilmediği hâlde fetvâ vermeğe cür'et eden mübalâtsız kimserir.

Mükâriyi müflisden maksad da kendisinin muntazam vesaiti nakliyyesi ve parası olmadığı halde yolcuların naklini deruhde eden ve nakıl zamanı gelince saklanarak yolcuları aldatan kimsedir.

29 — : Öteden beri veya bilâhare fâsık olan kimse, malini israf ve tebzir etmedikce mücerred fıskından dolayı hacr edilemez. Bu hususda fısk-ı aslî ile fısk-i târî müsavidir, yani: Bülûğundan evvel ve sonra fâsık olan ile bülûğundan evvel âdil olub bülûğundan sonra fâsık olmaya başlayan kimse arasında bu bakımdan bir fark yokdur. (Tatarhaniyye).

30 — : Bir kimsenin meşru suretdeki mesaisi, başkalarının kazancına mâni olsa da hakkında esbab-i hacrden olamaz.

Binaenaleyh bir çarşıda san'at veya ticaret icra eden kimse, o san'at veya ticaret erbabının kâr ve kesblerine halel gelmesi iddialarına binaen icra etdiği san'atdan veya ticaretden hacr ve men' edilemez. Çünkü bir zarar-ı hassı def' için diğer bir zarar-ı has ihtiyar edilemez. (Mecelle, Tenkih-i Hâmidî).

31 — : Sefih olan kimseler, imameyne göre hâkim tarafından hacr olunabileceği gibi medyun olanlar da yine imameyne göre alacaklıların talebiyle hâkim tarafından hacr olunabilir. Müftabih olan da budur. Fakat bunlar zaten mehcur olmadıkları cihetle kablelhacr tasarrufları sahih olur.

32 — : Sefih veya medyun hâkim tarafından hacr edilince bu hacrin sebebi hâkim tarafından nâsa beyan ile ihtiyaten işhad ve münasib vasıtalarla keyfiyyet ilân olunur. Tâ ki nâs bunlar ile ona göre muamelede bulunsun ve hacri inkâr takdirinde isbât kabil olsun. İmam Muhammed'e göre sefehden dolayı hacr, hâkimin hükmüne tevakkuf etmez. (Hindiyye Zâhire).

33 — : Hacrden sonra sefihin mehcurriyyeti, hem vakt-i hacrindeki, hem de sonradan eline geçecek emvâline tesir eder. Bu hacrden sonra tasarrufatı kavliyyesi nâfiz olmayacağı gibi bir kimseye borclu olduğunu ikrar etmesi de sahih olmaz.

Borcundan dolayı hacr edilen kimsenin mehcuriyyeti ise yalnız vakt-i hacrinde mevcui olan mallarına tesir eder, hacrden sonra eline geçecek mallarına tesir etmez. Binaenaleyh hali hacrinde başkasına bir borc ikrar etse bununla fekk-i hacrden sonra muahaze olunur. (Hindiyye).

34 — : Tasarrufatı kavliyye, üç nevidir. Birincisi: Nef-i mahz olan tasarrufatdır. Hibeyi, sadakayı kabul gibi. Mümeyyiz olan bir çocuğun veya bir matuhun veya bir sefihin bu gibi tasarrufatı muteberdir, başkasının iznine mütevakkıf bulunmaz.

İkincisi: Zarar-ı mahz olan tasarrufatdır. Başkasına bir şey hibe veya tesadduk etmek gibi. Sağir ile matuhun bu kabil tasarrufatı velilerinin izni munzem olsa da bâtıldır.

Üçüncüsü: Nefi' ile zarar beyninde dair olan tasarrufatdır. Beyi ve şira, borc ikrarı gibi. Sağir-i gayri mümeyyizin bu kabil tasarrufatı da bâtıldır. Sagir-i mümeyyiz ile matuhun bu kabil tasarrufatı ise velilerinin iznine mütevakkıf bulunur, bilâ izin muteber olmaz. Fakat mümeyyiz bir çocuğun veya bir matuhun başkası namına bilvekâle beyi ve şirası muteber olur. (Reddimuhtar.)

35 — : Sağir, matuh, mecnun gibi mehcurların beyi ve şira gibi feshe muhtemil, hezl ile bâtıl olacak tasarrufatı kavliyyeleri muteber olmaz ise de kendi fiillerinden neş'et eden zarar ve ziyanı mehcuriyyetin zevâlıne intizar olunmaksızın hemen kendi mallarından zâmin olurlar. Çünkü onlar, fiillerinden dolayı bilicmâ mehcur değildirler.

Meselâ: Bir mecnun veya gayri mümeyyiz bir çocuk birinin malını itlâf etse misliyyatdan ise mislini, kıyemiyyatdan ise vakt-i itlâfındaki kıymeti onun malından tazmin edilir. Malları yok ise hali yüsrlerine intizar olunur. Yoksa velilerinin kendi mallarından tazmin etmeleri icab etmez.

Bir de mehcur olan sefihlerin, medyunların nikâha, talâka, vücubi zekâta, vücubi hacca, ve ukûbâta aid ikrarları muteber olduğu gibi bunların hacca, fukaraya ve sair hayr cihetlerine aid vasiyyetleri de mallarının sülüsünden caiz olur. Bu tasarruflardan bilicmâ hacr edilemezler. Ancak ehl-i hayr ve salâha lâyık olmayan bir vechile yapacakları vasiyyetleri tenfiz edilmez. Bunların vakıfları da bâtıldır. (İnâye, Dürrümuhtar.)

36 — : Mehcur olan çocukların veya mecnunların bir malı istihlâk etmesine sahibi tarafından sebebiyyet verilirse bunlara İmamı Azam ile İmam Muhammed'e göre zaman teveccüh etmez.

Meselâ: Bir kimse bir mecnuna veya bir sabiyyi gayri mümeyyize bir malını satıb veya icar edib veya rehin verib teslim etse veya ikraz, iydâ veya iâre edib teslim etse veya fâsid bir hibe ile veya sermaye-i şirket olarak teslim etse de o da bu malı itlâf eylese üzerine zaman lâzım gelmez. Çünkü o malın sahibi bu teslim ile kendisi taksirde bulunmuşdur. Fakat İmam Ebû Yûsüf'e göre zaman lâzım gelir. (Tahtavî, Reddimuhtar)

(Malikî'lere göre de hacrin sebebleri şu yedi şeyden ibaretdir. Sebavet, cinnet sefahet, rık, borcdan dolayı iflâs, kendisinde ölüm tehlikesi bulunan maraz, zevcelik. Bunları sırasiyle izah edeceğiz.

(1) : Sebavet. Çocuklar bâliğ oluncaya kadar mehcurdurlar. Erkek çocuk reşid olarak bâliğ olunca serbest kalır, dilediği yere gidebilir. Meğer ki fesâda veya helâke maruz kalacağından korkulsun, o zaman velisi veya vasisi veya sair nâs, kendisini men'edebilirler.

Kız çocuklarının nefsleri hakkındaki mehcuriyyet ise kocaya varıb zifaf oluncaya ve bâdezzifaf onun hüsn-i tasarrufa malik olduğuna dair en az iki âdil kimsenin şahadetine kadar devam eder. Mallarını hıfza muktedir olub şehevat-i nefsâniyyeleri uğrunda sarf etmeyecekleri bu vechile anlaşılınca malları hakkındaki hacr de bertaraf olur. Şu kadar var ki, bu oğlan ve kız çocukların vasiyleri var ise onların bu mehcuriyyetlerini şuhud huzurunda fek etmeleri de lâzım gelir. Yani: Vasi, şahidlere hitaben der ki: «Şahid olunuz ki, vesâyetim altında bulunan fülânın veya fülânenin rüşdüne ve malının hıfz edeceğine kanaat etdiğim için onun hacrini fekketdim, tasarrufunu kendisine bırakdım... Kendisine temlik etdim.

(2) : Cinnet. Mecnunlar, mehcurdurlar. Bunların mehcuriyyeti hali ifakatlerine kadar devam eder. Çocukluğundan beri mecnun olan bir şahs, mehcur olmakla velisi babasıdır veya babasının vasisidir. Bülûğundan sonra tecennün eden bir şahs da mehcur olacağından velisi hâkimdir, hâkim bulunmazsa cemaâti müslimindir.

(3) : Sefahat : Sefih olanlar mehcurdurlar. Çocuklarından beri sefih olanların velileri reşid olan babalarıdır, sonra babalarının vasileridir ve bu vasilerin vasileridir. Cedlerinin, amcalarının, kardeşlerinin, validelerinin velâyetleri yokdur. Meğer ki babaları tarafından vasi tâyin edilmiş olsunlar. Vasilerden sonra da veli hâkimdir.

Bir kimsenin rüşdine veya sefehine, vasiyyetinin sıhhat veya fesâdına, vasiyyetlerin takdim ve tehirine, gaibin evlâd ve ıyâlinin nafakaları için malının satılıb satılmamasına, nesebin luhukuna ve adem-i luhukuna, velânın sübût ve adem-i sübûtuna, hüdad ve kısasın icra edilib edilmemesine ve yetimlerin mallarına hükm edecek olan, ancak hâkimler ile onların nâibleridir.

(4) : Rık. Rakikler, tam köle veya cariye olsunlar veya müdebber veya bir vakt için azadlı bulunsunlar nefsleri ve az olsun çok olsun malları hususunda maliklerine karşı şer'an mehcurdurlar.

Mübaâz = Vakit vakit rakik olanlar da kendi günlerinde hür gibidirler, efendilerinin günlerinde de mehcurdurlar. Meğer ki efendileri bugünlerde de tasarruflarına izin versinler.

Sarahaten veya zımnen ticaretde bulunmalarına izin verilen rakikler, mehcur sayılmazlar. Hattâ bir nevi ticarete mezun bir rakik, alelitlâk ticaretlere mezun olmuş olur.

Bir kölenin kitabete rabtı, ticaretde bulunmasına hükmen izindir.

Bir köle, kendi maliyle değil, mevlâsının maliyle ticaretde bulunub kazancı mevlâsına aid olmak üzere mezun bulunsa bu bir vekâlet sayılır. Bu halde köle, bu mezun olduğu hususun maâdâsında yine mehcurdur.

Ticarete mezun olan rakiki gârimlerinin talebi üzerine ancak hâkim hacr edebilir. O bu hususda hür gibidir, onu maliki veya gârimleri hacr edemez. Zimmetinde sâbit olan borclar, elinde bulunan mallarından alınır, ticarete mezuniyyetinden sonra husûle gelen gallesinden alınamaz ve rakabesinden satılıb alınamaz. Çünkü gârimlerin alacakları onun zimmetine taallûk etmişdir, rakabesine değil.

Fakat ticarete mezun olan rakikin kimseye borcu bulunmazsa, onu tekrar hacr etmek hakkı malikine aiddir, maliki onun mallarını elinden alarak kendisini hacr edebilir, hâkimin hacrine hacet görülmez.

(5) : İflâs. Borcu malından ziyade olan bir kimsenin iflâsına hükm edilerek tasarrufatdan men'i cihetine gidilebilir. Şöyle ki: Bir medyun borcunu tediyeden âciz kalınca hâkim tarafından mevcud malları elinden alınarak garîmlerine tahsis edilebilir. Buna «Teflis» denir. Medyun bu hükm zamanında hazır bulunmuş olsun olmasın, bu hükm üzerine teberruatden, tasarrufatı fiiliyyeden men' edilmiş olur, müeccel olan borcları da zamanları hulûl etmiş gibi mevcud malından ödenir. Maamafih teflisin şartları şunlardır :

(A) : Garîmler, iflâsa hükm edilmesini istemelidirler. Garîmlerden bazılarının istemesi de kâfidir, velev ki diğerleri istemesinler.

Medyûn kendi iflâsına hükm edilmesini hâkimden taleb edemez.

(B) : Borcun zamanı hulûl etmiş olmalıdır. Daha zamanı hulûl etmemiş olan bir borcdan dolayı iflâsa hükm edilemez.

(C) : Medyunun borcu malından ziyade olmalıdır. Malı borcuna müsavi olursa iflâsına hükm edilemez. Meselâ: Bin lira muaccel, bin lira da müeccel borcu olduğu halde malı bin beş yüz lira bulunsa iflâsına hükm edilebilir. Çünkü muaccel borcundan sonra kalan malı müeccel olan borcuna kifâyet etmez.

İbni Muhriz'e göre muaccel borcu verildikden sonra elinde kalan meblâğ ile muamelâtı maliyyede bulunarak müeccel borcunu verebileceği umulursa iflâsına hükm edilmez.

İflâsına hükm edilen medyunun malı elinden alındığı ve malından bir şey saklamadığına yemin etdiği takdirde mahcuriyyeti zâil olur. Velev-

ki fekk-i hacrine hükm edilmesin.

(6) : Korkunç, kendisinde ölüm tehlikesi bulunan maraz veya bu mesabede bulunan bir vaziyyet. Şöyle ki: Ehli tıbbın çokca ölüme sebebiyyet vereceğine kani olduğu bir hastalık, hacre sebeb olur. Katl edilmek için mahbus olan veya saffı harbde hazır bulunan bir kimse de bu hükmdedir.

Hacr edilecek marizler ve emsâli, tedavilerine, meûnetlerine aid sarfiyyatdan ve muaveze-i maliyyeden men' olunamazlar. Mallarının sülüsünden zâid olan teberruatdan men' olunurlar. Vakf, nikâh, hulû teberruat kabilindendir. Vasiyyet teberru kabilinden değildir, ondan rücuu sahihdir, vefatına kadar tevkif edilir. Vefat ederse malının sülüsünden tenfiz edilir.

Teberruatda bulunan böyle bir mariz, ölmez de sıhhat bulursa bu teberruatı emvâlinin tamamından nâfiz olmuş olur.

Marizin muhabatı da o marazından öldüğü takdirde vârisinin gayrisine olunca emvâlinin sülüsünden muteber olur, vârisine muhabatı ise bâtıldır. Fakat vefat etmezse yabancıya da vârisine de olan muhabatı emvâlinin tamamından olarak nâfiz olur.

(7) : Zevciyyet, bir kadın kocasına karşı kısmen mehcurdur. Şöyle ki: Bir hürre-i reşide, bâliğ ve reşid olan zevcine veya sefih olan zevcinin velisine karşı malının sülüsünden ziyadesini teberru hususunda şer'an mehcurdur. Velevki kocası köle olsun. Çünkü kadının malından madud, kocasına karşı tecemmülde bulunmasıdır. Kocasının bu tecemmülde hakkı vardır.

Hattâ bir kadın, kefalet tarikiyle olsa da malının sülüsünden ziyadesini kocasının gayrisine teberru edemez. Kocası bu teberruu imza edebileceği gibi bunun tamamını veya bir kısmını red de edebilir.

Bir kadın sülüsi malından ziyadesinin kocasının izni olmaksızın başkasına ikraz edib edemiyeceği hakkında ise iki kavl vardır. Ezhar olan, bunun da muteber olmamasıdır.

Maamafih bir kadının sülüsi malından zâid olan teberruatı, kocasının tamamen veya kısmen reddine kadar caiz ve carî bulunur. Hattâ kocası bunu bilmeden kadın vefat etse veya dul kalsa bu teberruatı nâfiz olmuş olur.

Bir kadın, malının sülüsünü teberru etdikden sonra kocasının izni olmadıkca bir daha teberruatda bulunamaz. Meğer ki aradan bir sene gibi ve diğer bir kavle göre altı ay gibi uzunca bir müddet geçsin. O halde malının mütebâki iki sülüsünden bir sülüs mikdarı teberruda bulunabilir. Müddetin uzamasına binaen bu mütebâki mikdar, müstakil, kendisinden teberru yapılmamış bir mal gibi sayılır. (Muhtasar-ı Ebiziya, Şerh-i Kebîr, Düsûkî.)

(Şafiî'lere göre de hacr, bir sebeb-i hassa mebni bir tasarruf-i hasdan men' demek olub, sabavet, cinnet, sefahet, iflâs, maraz, irtidad gibi hususî sebeblerden neş'et eder ve bu hacrdeki menfaat ve maslahat, ya meh-

cura veya başkalarına aid bulunur. Meselâ: Çocuklar, mecnunlar, mübezzirler gibi kendi menfaatleri için, müflisler garîmlerin menfaatleri için, marizler vârislerinin menfaatleri için mürtedler de müslümanların menfaatler, hakları için hacr olunurlar. Şöyle ki:

(1) : Sabavet. Çocuklar mehcurdurlar. Bir çocuk gayri reşid olarak bâliğ olsa mehcuriyyeti devam eder. Reşid olarak bâliğ olunca da hacri kendiliğinden münfek olur, malı kendisine verilir. Bir kavle göre hâkimin veya babası gibi velisinin hacri fekketmesi şartdır.

Bir çocuk reşid oldukdan sonra malını tebzire başlasa hâkim tarafından hacredilir. Bir kavle göre de başkasının iadesine muhtac olmaksızın bu tebziri sebebiyle hacri avdet eder.

Rüşdü, salâhı zâhir oldukdan sonra fâsık olsa esah olan kavle göre hacredilmez. Çünkü selef, fıskdan dolahı kimseyi hacr etmemişlerdir.
Bir çocuğun rüşdü, içtimaî durumlarına göre velisi tarafından tecrübe edilir.

Meselâ: Tacir çocuğu alış veriş ile, bunlardaki tutumiyle, ekinci çocuğu ziraatle, ziraat amelesini ücretle istihdam etmesiyle, san'atkâr çocuğu da san'at ve hırfete aid hususlar ile tecrübe edilir. Kız çocukları da yemek pişirmeleriyle, çorab ve saire dokumalariyle, libaslarını ve kumaşlarını güzelce muhafaza edebilmeleriyle tecrübe olunurlar. Esah olan kavle göre bu tecrübe zamanı bülûğdan evvelcedir. Bir kavle göre de bülûğdan sonradır.

(2) : Cinnet. Mecnunlar mehcurdurlar. Çocukluğundan beri mecnun olanın velisi, hal-i sıgarindeki velisidir. Bâdelbülûğ mecnun olanın velisi de yine çocukluğundaki velisidir. Bir kavle göre de hâkimdir.

Cünûn ile velâyetler ve itibar-ı akvâl münselib olur. Mecnunun kimse üzerinde velâyeti olamaz, sözlerine itibar olunmaz.

Mecnunun rüşdi ifakat bulmasiyle mürtefi olur. Rüşd ise dîn ve malca salâh-ı hâldir.

(3) : Sefahet. Sefih olanlar hacredilirler. Bülûğdan sonra âriz olan sefehden dolayı hacretmek selâhiyyeti hâkime aiddir. Bir kavle göre de çocukluğunda velisi kim ise onun tarafından hacredilir.

Sefehinden dolayı mehcur olanın muztar bulunduğu taamından başka alış verişi, ıvaz mukabilinde de olsa itakı, hibesi sahih olmaz.

Binaenaleyh bir malı iştira veya istikraz suretiyle kabz edib de itlâf etse veya elinde telef olsa kendisine ne hâllen ve ne de fekki hacrinden sonra zaman lâzım gelmez. Kendisiyle muamelede bulunan şahs, bunun bu mehcuriyyetini gerek bilmiş olsun ve gerek olmasın. Çünkü kendisi tecrübede bulunmadığı halde malını kabza teslit etdiği cihetle kusurda bulunmuş olur.

(4) : İflâs. Müflis olanlar da hacredilebilirler. Müflis lûgatde musîr demekdir, şer'an malı borcuna kâfi olmayan kimsedir. Böyle bir borçlu-

nun halini, iflâsını ilân ve teşhir etmeğe de lûgatde «Teflis» denir. Hâkimin medyunu şurutu dairesinde hacretmesi bir teflis muamelesidir.

Filhâl lâzimül'edâ olan borcu malından ziyade bulunan kimseyi hâkim, alacaklıların talebiyle hacreder, taleb bulunmadıkca hacretmez. Müeccel bir borc için de hacredilemez.

Vâdesi hülûl etmiş olan bir borcundan dolayı hacredilen kimsenin bu hacr ile müeccel olan borcları hülûl etmiş olmaz. Ezhar olan budur. Çünkü o medyunun zimmeti hali üzere bâkidir. Ölüm halinde ise böyle değildir, bütün borclar teaccül etmiş olur.

Malı borclarına müsavi olan kimse hacredilemez. Velev ki kazanc sahibi olmayıb nafakasını bu maldan temin etmekde bulunsun esah olan budur. Çünkü alacaklılar haklarını ondan derhal isteyib alabilirler.

Alacaklılardan birisi hacr talebinde bulunsa bakılır: Eğer medyudun malı o alacaklının alacağında kâfi ise hacr edilmez. Çünkü bu takdirde hacre lüzum yokdur, alacaklı hakkını tamamiyle istifa edebilir.

Hâkim, müflisin veya vekilinin talebiyle müflisi hacreder. Bu hacr bir kavle göre vacibdir, diğer bir kavle göre caizdir. Elverir ki borc sâbit olsun. Borcun vücuduna hâkimin ıttılaı da kâfidir. Bu hacrde müflisin bir gayesi bulunabilir, bu vesile ile borcundan kurtulmak ister. Esah olan budur. Artık müflis hacredilince malına garîmlerin hakları teallûk eder.

Hâkimin hacr hâdisesi üzerine işhadda bulunması mendubdur. Tâki halk, bundan haberdar olarak ona göre müflis ile muameleden hazer üzre bulunsunlar. (Tuhfetül'muhtac).

(Hanbelîlere göre de hacr, iki nevidir. Birisi, mehcurun hakkını, menfaatini siyanet için meşru hacrdir. Çocukların, mecnunların hacri gibi. Diğeri de başkasının hakkını siyanet için olan hacrdir. Müflislerin, marizlerin hacri gibi.

Bu babda şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Çocukların, mecnunların, sefihlerin tasarrufatı maliyyeleri kablelizin sahih olmaz. Bunlara beyi veya karz suretiyle bir mal veren kimse, bu malı mevcud ise istirdad edebilir. Fakat bu mal onların elinde telef olsa veya itlâf edilse bedelinin zâmin olmazlar. Çünkü bu mala bunları sahibi rizasiyle teslit etmişdir. Fakat bunların fiilen yapacakları bir cinayetin erşi, bunların mallarından verilir ve bunların fiilen yapacakları bir cinayetin erşi, bunların mallarından verilir ve bunların kendilerine teslim edilmeyen bir malı itlâf etmeleri de mallarından tazmin edilmesini icab eder.

(2) : Bir çocuk bâliğ olur da reşid olduğu anlaşılırsa bir mecnun da ifakat bulursa mehcuriyyeti hükme muhtac olmaksızın münfek olur, malları kendilerine verilir. Bu malların kendilerin hâkimin izniyle verilmesi, bunların reşid olduğunun beyyine ile sübûtu ve mallarının kendilerine verildiğine işhad edilmesi müstehabdır. Tâki ileride bir ihtilâfa meydan kalmasın.

(3) : Bir çocuk sefih veya mecnun olarak bâliğ olsa kablelbülûğ velisi kim ise yine velisi odur. Reşiden bâliğ oldukdan sonra sefih veya mecnun olan kimsenin velisi ise yalnız hâkimdir, onu yalnız hâkim hacredebilir ve bunların mallarına yalnız hâkim nezaret eder. [illegible] [illegible] tekkelmek de hâkime aiddir.

Yaşlı bir kimse de aklı muhtel olunca hâkim tarafından hacredilebilir. Çünkü böyle bir kimse malında tasarrufatdan âciz kalır.

(4) : Bir kimse, fâsik olduğu halde malını tebzirde bulunmasa hacr edilmez. Çünkü o, malını islâha muktedir olunca reşid sayılır.

(5) : Müflis, hâkim tarafından hacredilince bu hacr müddetince tasarrufatı maliyyeden memnu bulunur. Borcu müeccel olan kimse hacr edilemez ve bu borcu müddetin hülûlünden evvel kendisinden istenemez. Fakat böyle bir kimse, uzun boylu bir sefere çıkmak ister de daha seferden dönmeden borcunun vakti hülûl edecek olursa veya avdet edinceye kadar borcunun vakti hülûl etmemekle beraber borcuna kâfi rehni veya zengin kefili bulunmazsa garîmi, kendisini bu seferden menedebilir. Çünkü aksi takdirde mutazarrır olması melhuzdur.

(6) : Bir medyûnun vakti hülûl etmiş olan borclarına kâfi malı mevcud olunca hacri caiz olmaz. Çünkü bu hacre hacet yokdur. Belki alacaklılarının talebi takdirinde hâkim, o medyûna borcunu ödemesini emreder. medyûnun da borcunu derhal ödemesi vâcib olur.

(7) : Bir medyûnun borcuna verilecek hiç bir malı bulunmazsa hacri cihetine gidilemez. Arkasına düşülemez, kendisinden borcu istenemez, belki onun hali yesarine intizar edilmesi lâzım gelir. Nitekim ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) nazm-ı kur'anîsi bunu beyan buyurmaktadır. (Neylül'meârib, Keşşafül'kına.)

(Zâhirî'lere göre de hacr hususunda şu gibi meseleler vardır):

(1) : Henüz bâliğ olmayan çocuklar ile mecnunlardan başka hiç bir kimse malında tasarrufdan hacredilemez. Bu hususda hür ile rakik, erkek ile kadın müsavidir. Yalnız bunların muasiyet kabilinden olan tasarrufları bâtıldır, merduddur. Sahibini gınadan mahrum düşürecek derecede yapılan sadaka, atiyye de böyle bir masiyetdir

(2) : Bir rakik, malında tasarruf edebilir. Efendisi buna mani olmak isterse bu selâhiyyeti kendisinden aldığını evvelce ilân etmesi lâzım gelir. Bu ilândan sonra rakik malında tasarrufda bulunamaz.

(3) : İbni Hazme göre sefahet de cinnet demekdir. Sefahatden dolayı mehcur olanlar da mecnunlar ile çocuklardan ibaretdir. Yoksa sefih, alış veriş bilmeyen, bunlarda aldanan kimse demek değildir. Çünkü sefihin lisan-ı Arabda üç mânası vardır, bir dördüncü mânası yokdur. Bunların biri, bezâdır, lisan ile seb etmek, yaramaz söz söylemekdir. İkincisi küfr demekdir, üçüncüsü de adem-i akldır.

(4) : Hür bir insan hacredilemez. Marazı mevt ile mariz, katle mah-

kûm, saffı harbde mukatil olan bir şahsın da beyi ve şirası, hibesi, itâkı, garîmlerinden bazısına borcunu edası cemi-i emvâlinden muteberdir, bunlar ile sair nâs arasında fark yokdur.

(5) : Kadınlar da kocaları tarafından mallarında tasarrufdan hacr edilemezler. Bâliğ olan bir kadın zatüzzevc olsun olmasın malından dilediği mikdarını hibe edebilir, bu nâfizdir. Malının sülüsü mikdarında olması lâzım değildir.

(6) : Bir çocuk bâliğ oldu mu artık rüşdi taharri edilemez, malında tasarrufu muteber olur. Ancak malını bâtılda itlâf ve izae etmesi haramdır. Nitekim Kur'anı Kerîm'de ( ولا تبذر تبذيرا ) buyurulmuşdur. Alış verişde hud'a yapması da merduddür.

(7) : Ebû Süleyman'a ve Davud-ı Zahrî'nin ashabına göre mübzir olarak bâliğ olan bir çocuk mehcuriyyeti üzre kalır. Çünkü o evvelce yakinen mehcur bulunmuşdur. Bu mehcuriyyet kendisinden başka bir yakin bulunmadıkca, yani hilâfına kanaat husûle gelmedikce münfek olmaz. Fakat reşid oldukdan sonra tebziri zuhur etse artık hacredilemez. Şu kadar var ki, ef'alinden hakkı tevafuk edenleri nâfiz olur, hakka muhalif olanları da red olunur.

İbni Hazme göre bâliğ olan çocuk, mübzir olarak bâliğ olsa da mehcuriyyeti kalmaz. Çünkü bunun bülûğ sebebiyle mükellef, şerâyi ile muhatab olması, başka bir yakinin zuhurundan ibaretdir, artık mehcuriyyetin devamına lüzûm yokdur.

(8) : Rüşd, kesb-i mâl husûsundaki marifet değildir. Belki dindarlıkdır, gayyin hilâfıdır. İymanı küfrden temyiz edecek suretde bâliğ olan kimse, reşiddir, artık malını kendisine vermek icab eder.

Bir hadis-i şerif'de: ( رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ) buyurulmuşdur. Yani: Üç zümreden teklif kaldırılmışdır. Mecnundan ifakat bulunca kadar, uyuyandan uyanıncaya kadar, çocukdan da ihtilâm oluncaya kadar. Demek ki bundan sonra bunlar mükellef olacaklarından her türlü tasarrufları sahih olur. (Elmuhallâ).

## ÇOCUKLARA, MECNUNLARA, MATUHLARA AİD İZNE MÜTEALLİK MESELELER :

**37** — : Yukarıda «34» üncü meselede de işaret olunduğu üzere gayri mümeyyiz bir çocuğun tasarrufata asla ehliyyeti yokdur. Onun tasarrufatı kavliyyesi, velisi izin verse de, hakkında nâfiz olsa da sahih olmaz.

Fakat mümeyyiz bir çocuğun hibe ve hediye kabulü gibi hakkında nef'i mahz olan tasarrufatı velisinin izin ve icazeti olmasa da muteberdir, nafizdir. Başkasına bir şey hibe etmek, kölesini azâd etmek veya zevcesini boşamak gibi hakkında zararı mahz olan tasarrufatı velisinin veya bâdelbülûğ kendisinin izin ve icazeti lâhik olsa da muteber olmaz. Beyi ve

şira, icare, havale, iydâ ve vediayı kabul, rehn, vekâlet, sulh, istisna, şirket gibi nefi' ile zarar arasında dair olan akdleri ise velisinin icazetine mevkufen mün'akid olur. Velisi de bu akdlere icazet verib vermemekde muhayyerdir. Şöyle ki: Çocuğun bu akdini gabni fâhişden beri, hakkında faideli görürse mücîz olur, görmezse mücîz olmaz.

Meselâ: Sağiri mümeyyiz, bir malını değerinden ziyade para ile satmış olsa bile bu bey'in nefazı yine velisinin icazetine mevkuf bulunur. Çünkü beyi muamelesi haddizatında nef' ile zarar beyninde deveran eden akdlerdendir, böyle fazla bir semenle satmak, bir ârizî hâletdir, bey'i vaz'i aslîsinden çıkaramaz. Zira ibret vaz'i asliyedir. (Minehül'gaffar, Hindiyye.)

**38** — : Sağiri mümeyyizin nef' ile zarar beyninde dair olan tasarrufuna velisi izin vereceği gibi bilâhare kendisi de tasarrufata mezun veya baliğ oldukdan sonra izin verebilir. Ve bu çocuğun malında bir yabancının bu kabil tasarrufuna velisi izin verebileceği gibi kendisi de mezuniyetinden veya bülûğundan sonra izin verebilir. (Reddül'muhtar, Dürerül' hükkâm.)

**39** — : Velinin izni zaman ile, mekân ile ve bir nevi alış veriş ile tekayyüd ve tehassüs etmez.

Meselâ: Bir veli, mümeyyiz çocuğa, «Bugün veya şu ay filân çarşıda şu cins mallardan al sat, filân adam ile alış veriş et.» diye mezuniyyet verse o çocuk diğer günlerde de başka yerlerde her cins malları alıb satabilir. Çünkü bu izin, iskât kabilinden olduğundan takyidi kabul etmez, veli bu izniyle çocuğun mehcuriyyetini kaldırmış, onu tasarrufata ehil görmüş olur.

Şu kadar var ki, veli lüzûm görürse bu çocuğu ahz ve itâdan tekrar hacredebilir. Çünkü çocuğun sebavet hali henüz devam etmekde olduğundan velisinin hakk-ı hacri de devam eder. Fakat çocuk bu hacri haber alıncaya kadar mezuniyeti haiz sayılır, tasarrufatı nâfiz olur.

**40** — : Ahz ve itâya mezun kılındıkdan sonra tekrar hacredilen çocuğa bu hacr keyfiyetini âdil olsun olmasın bir şahsın haber vermesi imameyne göre kâfidir. İmamı Âzam'a göre ise muhbir, ya bir şahs olduğu halde âdil bulunmalıdır, yahud iki erkek veya iki kadın ile bir erkek olmalıdır.

Maamafih bu hacri bizzat veli veya velinin resûli çocuğa tebliğ ederse veya velinin bu hususa dair yazdığı mektub çocuğa vâsıl olursa veya âdil olmayan bir kişi haber verdiği halde çocuk bunu tasdik eylerse yine hacr tahakkuk eder.

**41** — : Velinin mümeyyiz çocuğa veya matuha izni sarahaten olacağı gibi delâleten de olabilir. Meselâ: Bir mümeyyiz çocuğun hâkimden başka velisi, onu alış veriş ederken gördükde veya onun bu muamelesine ha-

ber almak suretiyle muttali oldukda sükût edib menetmese bu sükûtu delâleten izin sayılır, artık çocuk sair ahz ve itâya da mezun bulunur. Fakat bu çocuk, o velisinin görüb haber aldığı tasarrufunda da mezun bulunmuş olmaz. O tasarrufu veli dilerse mücîz olur, dilerse fesh eder. Çünkü bu tasarruf, mezuniyyetden evvele aiddir, bu tasarruf, o mezuniyyete vesile olmuşdur. Bir şeyin vesilesi ise o şeyden başkadır.

Hâkimin böyle bir tasarrufu görüb sükût etmesi de izin sayılmaz. (Hindiyye, Mecmaül'enhür).

42 — : Velinin mümeyyiz çocuğa ribh = Kazanc kasd olunduğuna delâlet eden mükerrer akdlerde bulunmasına emr etmesi, onun ahz ve itâda bulunmasına izindir.

Meselâ: Bu çocuğa velisinin «Alış veriş et.» veya «Filân cins malı al sat.» veya «Şu araziyi isticar ederek ek, biç.» veya «Şu hayvanı al nakliyye işleriyle uğraş.» demesi, onun ticaretde bulunmasına izin demekdir.

Fakat velinin böyle bir çocuğa «Git çarşıdan filân şeyi filândan al.» yahud «Filân şeyi fülâna sat.» veya «Fülâna git ona ücretle çalış.» demesi gibi yalnız bir akdin, bir tasarruf-i şahsîsinin icrasına emr etmesi, ribh kasd edildiğine delâlet etmeyeceğinden bununla çocuk ahz ve itâya mezun olmuş olmaz. Belki bu emir, o çocuğu örf ve âdet üzre o hususda tevkilen istihdam kabilinden sayılır, çocuğun sair tasarrufatı yine gayri mezun çocukların tasarrufatı gibi olur. (Bezzaziyye, Ankaravî).

43 — : Veli, mümeyyiz çocuğa malının bir mikdarını teslim ile alış verişde bulunmasına bir tecrübe maksadiyle izin verebilir. Bunun neticesinde çocuğun rüşdünü, yani: Malını muhafazada, hüsn-i islâh ve idarede ehliyyetini görüb anlarsa mütebâki mallarını da kendisine teslim eder. (Tenkih-i hâmidî.)

44 — : Velisi tarafından kendisine mezuniyyet verilen bir mümeyyiz çocuk, bu mezuniyyetin şâmil olduğu hususlarda bâliğ mesabesinde olur. Beyi ve şira, icare, selem, istikraz, tecil-i deyn, akd-i şirket, tevkil gibi zararı mahz olmayan akdleri nâfiz olur. Fakat ibrâ ve hibe gibi zararı mahz olan akdleri yine muteber olmaz. (Tatarhaniyye.)

45 — : Mezun olan çocuğun mezun olduğu tasarruflara aid ikrarı sahihdir. Hattâ bir şeyi gasb etmiş olduğuna dair ikrarı da muteberdir. Çünkü gasbın zamanı da bir zaman-ı muavezedir. Gâsıb bu zaman ile magsuba malik olmuş olur.

İkraz hususunda ise iki kavl vardır. Bazı fukahaya göre onun ikrazı, teberru kabilinden olacağından mezuniyyetinin buna şumûlü yokdur. Ancak bir dirhemden az bir şey hibe etmesi caiz olacağı gibi ikraz etmesi de caizdir. Diğer bazı fukahaya göre ise elelitlâk ikrazı da caizdir. (Hindiyye, Mülteka, Ebüssûd-ı Mısrî.)

46 — : Mezun olan çocuğun birinden bir hak dâvası sahih olduğu gibi kendi aleyhinde de ticarete aid bir hak dâvası sahihdir. Bu cihetle müddei ve müddeaaleyh olabilir. Bu hususda yemini ve yeminden nükûlü de muteberdir. Satdığı ticaret mallarının zuhur edecek kadîm ayıblarından dolayı beynettüccar mûtad vechile semenlerini tenzil de edebilir. Bu ayıblar, gerek kendisinin ikrariyle ve gerek beyyine ile sâbit olsun. (Tenvirül' ebsâr, Turî).

47 — : Veli, çocuğa verdiği izni bilâhare ibtâl ile onu hacr etmek isterse ona ne vechile izin vermiş ise o vechile de hacr etmesi lâzım gelir. Bu şartdır.

Meselâ: Bir mümeyyiz çocuğa velisi alış veriş için izni âmm verib de çarşı halkının malûmu oldukdan sonra onu hacr edecek olunca hacri dahi o vechile âmm olmalı, buna çarşı ahalisinin ekserisince ittilâ husûle gelmelidir. Yoksa kendi hanesinde iki üç kimsenin huzurunda hacr etmesi sahih olmaz. Fakat verilmiş olan izin, bir izn-i hass ise, yani: Bir, iki, üç kimsenin yanında verilmiş, çarşı halkınca şayi bulunmamış ise yine bu vechile hacri muteber olur. (Hindiyye.)

48 — : Mümeyyiz bir sağirin veya matuhun ticarete müteallik tasarrufunda menfaat görüldüğü halde veliyyi akrebi bu tasarrufa izin vermekden imtina etse hâkim, izin verebilir. Artık sair veliler, onu hacr edemezler. Çünkü hâkimin bu izni minvechin fetvâ ve minvechin hükmdür, onu sair veliler nakz edemezler. Fakat bu izni veren hâkim veya başka bir hâkim onları tekrar hacr edebilir. Bir kavle göre de sair velilerin hacri, bu izni veren hâkimin hayatında sahih olmazsa da vefatından sonra sahih olur. (Hindiyye, Mir'ât-i Mecelle).

49 — : Bir çocuğa mezuniyyet vermiş olan veliyyül'akrebi, meselâ babası veya vasisi vefat etse veya cünun-ı mutbik ile mecnun olsa vermiş olduğu izin, bâtıl olur. Velevki onun vefatına veya cinnetine bu çocuk veya başkaları muttali olmasın. Binaenaleyh velisinin vefatından veya cinnetinden sonraki tasarrufatı nâfiz olmaz. Çünkü velinin vefatından veya cinnetinden dolayı olan hacr, bir hacr-i hükmî olduğundan buna ittılâ şart değildir.

Fakat hâkimin izni vefatiyle veya cünuniyle veya azl edilmesiyle bâtıl olmaz. Zira onun izni minvechin hükm olduğundan onun hâkimiyyet sıfatiyle yapmış olduğu şer'î muameleler, o gibi sebebler ile bâtıl olmaz. (Dürrümuhtar.)

50 — : Bir hâkimin mezun etdiği bir çocuğu yine o hâkim veya kendisine halef olan hâkim, hâkim olduğu müddet içinde hacredebilir. Çünkü hâkimin izni minvechin hükm ise de minvechin iftâdır. Bu cihetle halefinin de bu izni idâmeye veya kaldırmaya selâhiyyeti vardır. Fakat o ço-

cuğun sair velileri hâkimin vefatı veya azli üzerine onu hacredemezler. Çünkü hâkimin izni mincevhin hükm olduğundan onu hâkim olmayanlar bozamazlar. (Dürrimuhtar, Dürrimünteká).

51 — : Velinin sağiri mümeyyize izin vermesiyle hakk-ı velâyeti zâil olmaz, onun malında yine reşiden bülûğuna kadar tasarrufda bulunabilir. Fakat bir çocuk rüşdi malûm olarak bâliğ olunca mehcuriyyeti nihayet bulur, mallarının kendisine verilmesi lâzım gelir, velisi ona mallarını teslim etdiğinden dolayı mes'ul olmaz, kendisi de artık o mallarda velâyeti hasebiyle tasarrufda bulunamaz. (Hindiyye, Ebüssuûd).

52 — : Hal-i sabavetinde reşîd mi, sefih mi bulunmuş olduğu malûm olmayan bir çocuğa da baliğ olunca mallarını vermek caiz olur. Çünkü her bâliğin sefih olduğu tahakkuk etmedikce malında tasarrufu sahihdir. Binaenaleyh velisinin kendisine teslim edeceği mallarını güzelce idare ve muhafaza edemeyib telef etse de bunları velisi zâmin olmaz.

Fakat hal-i sebavetinde sefih ve müsrif olduğu malûm olan bir çocuğa bâliğ olunca mallarını hemen vermek caiz değildir. Böyle gayri reşid olarak bâliğ olan çocuğun rüşdü hüccet ile veya tecrübe ile tahakkuk etmedikce malı kendisine verilmez, malına tasarruftan men olunur. Velev ki yirmi beş yaşını ikmâl etsin.

Bu çocuk,İmam Muhammed'e göre olduğu gibi mechur kalır, İmam Ebû Yûsüf'e göre yeniden hacr edilmesi lâzım gelir. Fakat her iki kavle göre de malları kendisine verilemez.

Meselâ: Böyle bir çocuğun vasisi, bunun mallarını kendisine verse de bu mallar zayi olsa bunları o vasinin tazmin etmesi icab eder. (Tahtavî, Şiblî.)

53 — : Sinni bülûğun mebdei, erkek çocuklarda tam on iki, kız çocuklarda da tam dokuz yaşdır. Bu yaşları dolduran çocuklar; ihtilâm, ihbâl, hayz, gebe kalmak suretiyle bâliğ ve bâliğa olabilirler. Sinni bülûğun müntehası da imameyne göre erkek ve kız çocuklarında tam on beş yaşdır. Bunlarda ihtilâm, hayz gibi bülûğ asârı zâhir olmasa da bu on beş yaşı ikmâl edince bülûğlarına hükm olunmak lâzım gelir. Müftabih olan da budur, Mecelle'de de bu kabul edilmişdir. İmamı Âzama göre ise sinni bülûğun müntehası erkek çocuklar için tam on sekiz, kız çocuklar için de tam on yedi yaşdır. Bu yaşları ikmâl eden çocuklar, kendilerinde hâlâ bülûğ âsârı zâhir olmasa da hükmen bâliğ sayılırlar. (Reddimuhtar.) Çünkü bu yaşda bülûğ âsârından birinin zâhir olması galibdir. İtibar ise galibedir.

54 — : Bir erkek çocuğu kendisi için sinni bülûğun mebdei olan on iki yaşını ikmâl etdiği halde ihtilâm gibi bir sebeble baliğ olmasa, bâliğ oluncaya veya on beş yaşını ikmâl edinceye kadar «Mürahik» adını alır.

Bir kız çocuğu da dokuz yaşını ikmâl etdiği halde âdet görmeğe başlamak gibi bir sebeble bâliğa olmasa böyle bir sebeble bâliğa oluncaya veya on beş yaşını dolduruncaya kadar «Mürahika» diye yâd olunur.

55 — : Sinni bülûğun mebdeine varmamış olan bir çocuk, bâliğ olduğunu iddia ve beyan etse kabul olunmaz. Çünkü zâhir-i hal, kendisine mükezzibdir.

Fakat bir mürahik veya mürahika, bâliğ olduğunu ikrar etse bakılır: Eğer cüssesinin bülûğa tahammülü olmamak hasebiyle zâhir-i hâl kendisini tekzib ediyorsa bu ikrarı tasdik olunmaz. Fakat cüssesinin bülûğâ tahammülü olub da zâhir-i hâl kendisini tekzib etmiyorsa ve ihtilâm ile mi, ihbâl ile mi, hayz ile mi bâliğ olduğuna da beyân ve izah ediyorsa bu bülûğ iddiası hâkim tarafından bilâ yemin tasdik olunur. Artık bâliğ veya bâliğa bulunmuş olacağından akdleri, ikrarları nâfiz olur. Hattâ bir müddet sonra, «Ben bülûğumu ikrar etdiğim zaman henüz bâliğ olmamışdım.» diyerek bu ikrarından sonraki tasarrufatı kavliyyesini fesh etmek istese buna iltifat olunmaz.

Bir mürahik veya mürahika, böyle bir ikrarda bulunmadıkca mücerred bülûğ yaşının mebdeine varmış olmasından dolayı bülûğuna hükm edilemez. (Ebüssuûd, Ali Efendi fetavâsı.)

56 — : Sebavetinde sefih olan veya sefih mi, reşid mi olduğu bilinmeyen veya reşiden bâliğ bulunan bir çocuğun bülûğu üzerine malı kendisine verilib de bâdehû sefih olduğu tahakkuk etse hâkim tarafından hacr olunur.

57 — : Rüşdü hüccet-i şer'iyye ile veya tecrübe ile, yani: Velisinin kendisine bir mikdar mal verib alış verişe mezun kılmış olmasiyle sâbit olmayan gayri bâliğ bir çocuğun emvâlini velisi veya vasisi kendisine vermekle bu emvâli o çocuk itlâf etse veya bu emvâl onun elinde zayi olsa bunu velisi veya vasisi zâmin olur.

58 — : Mecnun-i mutbak, gayri mümeyyiz çocuk hükmündedir. Mecnun-i gayri mutbak da cinnet halinde bulundukca gayri mümeyyiz çocuk mesâbesindedir. Fakat bunun hali ifakatinde, yani: Tam aklı bulunduğu zamandaki tasarrufatı da âkil bâliğin tasarrufatı gibidir. Böyle bir mecnunun matuh, nakisül'akl bir halde olarak yapdığı tasarrufat da mümeyyiz çocuğun tasarrufatı hükmündedir. (Reddimuhtar.)

59 — : Matuhlar, bütün ahkâmda mümeyyiz çocuklar hükmündedirler. Meselâ: Bir çocuğun velileri kimler ise çocukluğundan beri matuh olanın velileri de onlardır. Ve bir çocuğun hakkında zararı mahz olan tasarrufu sahih olmadığı gibi matuhun da böyle bir tasarrufu sahih olmaz. Ancak âkılen bâliğ olub da bilâhare eteh getiren veya mecnun olan kim-

senin velileri, yine babası, babasının vasisi gibi kimseleridir, yoksa yalnız hâkimdir. Bu meselede ihtilâf vardır. İmam Ebû Yûsüf'e göre bunun hakkındaki velâyet, hâkime aiddir, sair velilerine avdet etmez. İmam Muhammed'e göre ise bu velâyet, onun yine babası, vasisi gibi yakın velilerine avdet eder, istihsanen müreccah olan da budur. (Ankaravî).

**60** — : Çocukların hacri ve ticaretde bulunmalarına izin itâsı hususunda velileri sırasiyle şunlardır: (1) Babasi, (2) Babası vefat etmiş ise vasiyyi muhtarı, (3) Vefat eden vasiyyi muhtarın hayatda iken nasb etdiği vasi, (4) Cedd-i sahihi, yani: Çocuğun babasının babası veya babasının babasının babası, (5) Cedd-i sahihinin hali hayatında nasb etmiş olduğu vasi, (6) Bu vasinin nasb eylediği vasiy, (7) Hâkim veya onun vasiyyi mensubi. Bunların mukaddemi var iken müahhari velâyeti haiz olamaz.

Çocuğun anası, anasının vasisi, kardeşleri, amcaları ve sair karibleri ona ticaret için izin veremezler, onların izinleri sahih değildir, meğer ki hâkim tarafından vasi nasb ve tâyin edilmiş olsunlar. (Kâfî, Hindiyye).

**61** — : Çocukların mallarında tasarruf hakkına malik olan velileri, yukarıdaki meselede gösterilen kimselerdir. Fakat çocukların zaruret hallerine aid hususlarda, yani: Onların yiyeceklerine, içeceklerine, giyeceklerine aid şeyleri satın almak ve onlar için satılması elzem bulunan şeyleri satmak hususunda valideleri, kardeşleri, amcaları, mültakidleri de tasarrufa selâhiyyetdardırlar. Su şart ile ki bu çocuklar, onların hicr ve terbiyesinde bulunur olsunlar.

Kezalik: Çocukların haklarında nef'i mahz olan tasarruflara, meselâ: Onlara verilen atiyyeleri kabule hicr ve terbiyelerinde bulundukları bu kimseler muktedirdirler. Velev ki babaları, vasileri, dedeleri hazır bulunsunlar. (Velvaliciyye, Hindiyye.)

Çocukların nikâh hususundaki velileri için nikâh mebhasine müracaat!

(Malikî'lere göre de çocukların tasarrufları, bülûğları ve velileri hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Çocuklar mehcurdurlar. Mümeyyiz olan erkek veya kız çocuğunun hibe, ıtk gibi tasarrufları herhalde merduddür. Beyi ve şira gibi muaveze kabilinden olub bilâ izin yapmış oldukları tasarrufları da velileri tarafından reddolunabilir. Bu tasarrufları velileri tarafından reddedilmediği takdirde kendileri tarafından reşid olunca reddedilebilir.

(2) : Herhangi bir çocuk başkasının malını itlâf ve ifsâd ederse onu kendi malından zâmin olur. Malı bulunmazsa o zimmetine terettüb eden bir borc olur. Fakat kendisine emanet bırakılan bir malı itlâf etse — sahibi tarafından taslit, ihtiyata muhalif hareket edilmiş olduğundan — bedelini zâmin olmaz. Meğer ki onu kendi nefsine sarf etmiş olsun.

(3) : Bir baba, mehcur olan çocuğunun malını akar kabilinden olsun olmasın satabilir, ne sebebe mebni satdığını söylemeğe mecbur değildir.

Herhalde bir babanın evlâdı hakkındaki böyle bir muamelesi bir nazara, bir maslahata mahmûldür.

Bir vasinin satıb satmaması hakkında ise ihtilâf vardır. Bâhusus bazı zevata göre çocuğun akar kabilinden olan malını vasinin satabilmesi için bunun sebebini beyyine ile isbât etmesi lâzımdır.

(4) : Hâkim tarafından bir yetimin malı satılabilmesi için onun yetim olduğu, vasisi bulunmadığı, satılacak mala yetimin malik bulunduğu, ve o malın satılması diğer mallarının satılmasından evlâ olduğu şahidlerin şahadeteriyle sâbit olmalıdır. Ve o mal, münâdi vasıtasiyle satış için izhar edilmelidir. Verilen semen, semeni misline muadil veya ondan ziyade bulunmalıdır. Daha ziyadeye taleb bulunmamalıdır. Semen de nukud kabilinden olmalı, uruz ve müeccel bulunmamalıdır. Çünkü uruz kıymetinden düşebilir, müeccel de ileride alınamayabilir, bundan korkulur.

(5) : Yetimlere aid akarların satılabilmeleri için şu şartlar vardır :

a — Nafaka gibi, borc gibi bir hacet tahakkuk edib bunları temin için başka malı bulunmamak,

b — Semeni mislinden bir sülüs mikdarı veya daha ziyade bir bedel ile talib zuhur edib bu fazla mikdarın helâl bir maldan verilmesi,

c — Akar haraca tâbi olmakla satılıb haraca tâbi olmayan bir mal ile tebdilinin daha faideli görülmesi,

ç — Hisse-i şâyiadan ibaret olmakla zarar-ı şirketden tahlis için satılıb müstakil bir mal ile istibdâl edilmesi,

d — Gallesi az veya gayri mevcud olduğundan satılıb gallesi fazla bir mal ile istibdâl edilmesi,

e — Mesken olan akar, zimmîler veya ehli bid'at arasında bulunduğundan satılıb müslümanlar veya ehl-i sünnet arasında bir mesken tedarik edilmesi,

f — Akar, taksimi gayri kabil müşa olub satılmasını şeriki istediği halde onun hissesini almak için yetimin malı bulunmaması,

g — Etrafındaki müesseselerin başka yerlere intikaliyle yetime aid akarın tek başına kalmasından korkulması,

h — Akarın harab olmasından korkulduğu halde imarı için yetimin başka malı bulunmaması,

i — Yetimin akarını imara kâfi malı var ise de bu akarın hangi bir garezden dolayı satılmasının imarından evlâ olması.

(6) : Mehcur olan bir kız çocuğunun mehcuriyyetinin zevâli için bülûğu ve malını hıfza iktidarı lâzım olduğu gibi vasisi var ise onun tarafından hacrinin fekkedilmesi de lâzımdır. Bununla beraber kocasının kendisine duhûlü ve bâdedduhûl salâhı haline iki âdil kimsenin şahadeti de lâzımdır. Bu suretle hacri fekkedilmedikce mehcuriyyeti devam eder. Velev ki duhûl vâki olmuş olsun, velev ki kocaya varmaksızın kocakadın haline gelsin.

Maamafih böyle bir bâliğayı babası duhûlden evvel veya sonra terşid edebilir: Yani: «Ben seni reşid gördüm, hacrini kaldırdım.» diyebilir. Bu halde mehcuriyyet mürtefi, baliğanın tasarrufatı carî olur. Vasi de bâdeddühûl bu suretle terşidde bulunabilir, velev ki onun rüşdünü başkası bilmesin.

(7) : Çocukların velisi, babalariyle babalarının vasisidir. Ancak ced, kardeş, amca, valide gibi karibler istihsanen vasi mesâbesinde bulunurlar. Bilhassa bâdiyede yaşayanlar arasında bunlar yetimler hakkında örfen vasi muamelesinde bulunurlar. Bu hususda örf carîdir. Örf ise nâs gibidir. Nitekim bâdiye ve saire ehalisinden bir çok kimseler bulunur ki bunlar cedlerine, kardeşlerine veya amcalarına itimaden yetim kalacak çocuklarına vasi tâyin etmezler. Bu karibler, çocukların umurunu tekeffül ederler. Binaenaleyh bunlar da şeraiti dairesinde yetimlerin mallarını satabilirler. Maamafih deniliyor ki, bu vasilik selâhiyyeti, şefkat ile hüsn-i terbiye ile maruf olan kimselere lâyıkdır. Böyle olmayınca hâkimin veya cemaât-i islâmiyyenin tevliyetine lüzûm vardır.

(8) : Bülûğ alâmetleri beşdir. Şöyle ki: On sekiz yaşını ikmâl eden ve bir kavle göre de on sekiz yaşına giren bir çocuk, bâliğ olmuş olur.

Kezalik: Uyku halinde veya uyanıkken kendisinden inzâli meni vâki olan çocuk bâliğ olmuş olur.

Kezalik: Kendisinde nebati haşn denilen kalınca tüyler zuhur eden çocuk da baliğ, bâliğa sayılır. Velev ki bıyıkları, sakalları, koltuk altındaki tüyleri henüz zuhur etmemiş olsun. Çünkü bunlar bülûğdan sonra teehhür edebilir. Sesin kalınlaşması da bu alâmet kabilindendir. Bunlar erkek çocuklar ile kız çocuklar arasında müsterekdir.

Kezalik: Kendi kendisine zuhur eden hayz ile gebe kalmak hali de kızlara mahsus birer bülûğ alâmetidir.

(9) : Bir çocuk bülûğunu iddia etse bakılır: Eğer hali bülûğa müsaid olub iddiasında şek edilemezse iddiası tasdik olunur. Fakat iddiasında şek edilirse tasdik olunmaz.

Bilâkis bir çocuk bâliğ olmadığını iddia etse tâlâk gibi tasarrufları vâki olmaz, kendisinden hudüd sâkit olur. Çünkü hudûd şübühât ile münderi olur. (Muhtasar-i Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî.)

(Şafiî'lerce de mehcur çocuklar hakkında şu gibi meseleler vardır):

(1) : Erkek ve kız çocuklarda bülûğun ilk imkân vakti, sene-i kameriyye itibariyle takriben dokuz yaşlarını ikmâl etdikleri zamandır. Sinn-i bülûğun müntehası da erkek ve kız çocukların sene-i kameriyye itibariyle on beşer yaşlarını ikmâl etmeleridir. Nutfenin huruciyle bülûğ tahakkuk edeceği gibi kızlarda hayz ile ve gebe kalmakla da tahakkuk eder.

(2) : Çocukların, mecnunların ve sefih olarak bâliğ olanların velileri evvelâ babalarıdır, sonra babalarının babalarıdır. sonra da bunların vasileridir, daha sonra da hâkimdir veya hâkimin nâibidir. Nitekim bir ha-

dis-i şerif'de ( السلطان ولى من لاولى له ) = hükümdar velisi olmayan velidir) diye buyurulmuşdur. Esah olan kavle göre ananın velâyeti yokdur.

(3) : Mehcurun velisi, maslahata göre tasarrufda bulunur, hayr ve şerrî olmayan tasarruflardan imtina eder, mallarını hıfza çalışır, bu malları mehcurun nafakasını ve zekâtını temin edecek mikdar tenmiyede bulunur. Hâkim ise bu malları ikraz eder.

(4) : Mehcurun parasiyle gallesi idaresine kâfi olacak akar alınması, o para ile ticaretde bulunmakdan evlâdır.

Mehcurun akarı satılmaz. Meğer ki harab olmasından korkulsun veya mütebâki emlâkini imar için olsun, veya nafakasını başka suretle temin gayri kabil bulunsun veya başka bir beldede bulunub bedel-i icarı tamiratına vergisine ve sair masraflarına kâfi gelmesin. Böyle bir hacete mebni satılabilir.

(5) : Veli, mehcurun malını bir maslahata mebni peşin para veya veresiye olarak satabilir. Veresiye satınca bey'e işhadda bulunması ve rehin alması vâcibdir.

Veli, maslahata muvafık görürse mehcur namına şüf'a sebebiyle bir akarı satın alabilir veya şüf'a hakkını istimâl etmeyebilir.

Veli, mehcurun mezhebi icabatından ise malına aid zekâtını zamanında verir ve mehcura kadr-i maruf infakda bulunur, nafakaları mehcurun üzerine lâzım gelenlere de nafaka verir.

(6) : Bir mehcura malı gaib olmakla babası veya dedesi, ileride malına rücu etmek üzere infakda bulunsa rücu edebilir. Başkaları infakda bulunsalar rücu edemezler.

(7) : Bir mehcurun babası veya dedesi, muhtac olunca onun malından nafakasına kifayet edecek mikdarı ahz edebilirler, herhalde kazamb nafakalarını temin etmekle mükellef tutulmazlar. Mehcurun vasisi veya emini ise ihtiyacları olmayınca onun malından bir şey alamazlar. Fakat fakir olub mehcura bakmaları yüzünden bir şey kazanamaz bir halde bulunursa nafakaları mikdarı bir şey alabilirler. Diğer bir kavle göre ecr-i misilleriyle nafakalarından hangisi az ise onu alırlar, ileride zengin olunca bunun bedelini iade etmeleri lâzım gelmez.

(8) : Bir mehcuru babası veya dedesi ücrete tekabül etmeyecek işlerde istihdam edebilirler, onu böyle bir hizmet için başkasına iâre edebilirler. Ve onu kendisine dînen ve dünyaca nafî olacak şeyleri öğrenmek için ücretle de olsa bir zatın daire-i tâlimine teslim edebilirler. Bir maslahat gördükleri takdirde onu nafakası mukabilinde birine ecîr de verebilirler.

(9) : Bir mehcur, bülûğundan veya ifakat buldukdan veya tebzir hali zâil oldukdan sonra babası veya ceddi aleyhine dâva açarak bir malının bunlar tarafından maslahatsız yere satılmış olduğunu iddiada bulunsa bun-

lar yeminleriyle tasdik olunurlar. Çünkü bunların şefkatları fazla olduğundan bu hususda müttehem olamazlar. Fakat mehcur, kendisine haricden vasi veya emin tâyin edilmiş bir kimse hakkında böyle bir iddiada bulunsa yeminiyle tasdik olunur. Zira bunlar bazan müttehem olabilirler.

Veli olan emîn, sika bir hakimin mehcur hakkındaki lîmaslahatin tasarrufda bulunmuş olduğuna dair sözü, bilâ yemin makbuldür. Velev ki fil'hâl mazûl bulunsun. Çünkü hâkim, bu tasarrufu esnasında şer'i şerifin nâibi bulunmuşdur. Emîn ve sika olmayan bir hâkim ise vasi gibidir.

(10) : Bir baba çocuğun malını senelerce sakladıkdan sonra vefat etmekle çocuğun nafakasına bu malı mı, yoksa, kendi malını mı sarf etmiş olduğunda hâkimce iştibah hâsıl olsa çocuğun malını sarf etmiş olduğuna ihtiyaten hamlolunur. Tâ ki sair vârisler mutazarrır olmasınlar. Maamafih babanın beraet-i zimmeti asldır. (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de çocukların mehcuriyyeti bülûğlarına kadar devam eder. İhtilâm, hayz, gebelik bülûğ âsârındandır. Erkek ve kız çocukları on beşer yaşlarını istikmâl etmekle bâliğ olmuş olurlar. Bunların hakkında şu gibi meseleler carîdır:

(1) : Mümeyyiz olan bir çocuğun ticaretde bulunmasına velisi izin verebilir. İzin verdiği hususda ondan hacr münfek olur, bundan başka hususlarda tasarrufu yine sahih olmaz.

Meselâ: Bir veli, mümeyyiz olan oğluna veya mümeyyiz veya bâliğ olan kölesine bin lira ile ticaretde bulunmasına mezuniyyet verse bunlar bundan fazla bir para ile ticarete atılamazlar. Ve bir nevi ticarete mezun olunca da başka bir nevi ticaretle meşgul olamazlar.

(2) : Çocuğun, mecnunun, sefihin hâkimden ve hâkimin emininden başka olan velisi, muhtac bulunduğu takdirde bunların malından yiyebilir. Şöyle ki: Bu velinin ecr-i misliyle kâdir-i kifaye nafakasından hangisi daha az ise o az mikdarı bunların malından alıb ihtiyacına sarf edebilmesi câizdir. Maamafih veli, ihtiyacı bulunmasa da kendisine hâkimin takdir edeceği ücreti mehcurun malından alabilir.

(3) : Çocuğun, mecnunun velisi, bâliğ, reşîd, âkil, hür velev zâhiren âdil olan babasıdır, sonra babasının âdil olan vasisidir, sonra da hâkimdir. Bunlar mezkûr evsafı haiz babaları veya vasileri bulunmayınca hâkim bunlara bakmak üzere emîn bir kimseyi nazır tâyin eder, hâkim de bulunmazsa bunlara cemaât-i islâmiyyeden emîn bir zat nezaretde bulunur. Ceddin validenin ve sair asebatın hakk-ı velâyetleri yokdur.

(4) : Mehcurların mallarından zekâtlarını, fitrelerini velileri çıkarıb verirler. Malı fazla olan ve kurbandan, bayramdan anlar bulunan bir yetimin malından o yetim için kurban bayramında velisi kurban kesebilir, fakat bunun etini tesadduk edemez, bu, yetime aiddir.

(5) : Yetimlere ikram etmek, onların kalblerini sevindirmek, onlardan ihaneti def' eylemek müstahabdır. Bir yetimin kalbini cebr ve tatvi

be çalışmak, onun maslahatlarının en büyüklerindendir. Bir hadisi nebevîde: ( اتحب ان يلين قلبك وتدرك حاجتك ارحم اليتيم وامسح رأسه واطعمه من طعامك يلن قلبك وتدرك حاجتك ) buyurulmuşdur. Yani: Arzu eder misin ki, kalbin yumuşasın, kasvetden beri olsun, matlubuna kavuşasın?. Yetimin haline acı, başını okşa, ona yediğin taâmdan yedir, bu sâyede kalbin yumuşar, münşerih olur, hacetine erersin. (Keşşafül'kına, Neylül'meârib.)

## HACR EDİLEN SEFİHLERE AİD MESELELER :

62 — :Bir çocuk, sefih olarak bâliğ olsa mehcuriyyeti kesb-i rüşd edinceye kadar devam eder. Rüşdü tahakkuk etmedikce malları kendisine verilemez. Bu mallarında beyi ve şira gibi tasarrufları caiz olmaz. Meğer ki hâkim icazet versin. Bu mesele, imameyne göredir. Mecelle'de de bu kabul edilmişdir.

İmamı Âzam'a göre bâliğ bir kimse hacr edilemez, ancak bir çocuk sefih olarak bâliğ olursa yirmi beş yaşına girmedikce malları kendisine verilmez. Bu te'dibe müstenid bir emr-i ihtiyatîdir. Bu suretle onun tebzirine, mallarını başkalarına meccanen bağışlamasına meydan verilmemiş olur. Fakat yirmi beş yaşına girince reşîd olmasa bile malları kendisine verilir. Artık te'dib ümidi kesilmiş olacağından böyle bir mülâhazaya mebni mallarını kendisine vermekden imtina doğru olamaz, o bâliğ olduğu için beyi ve şira gibi muameleleri nâfizdir.

Vaktiyle Türkiye'de bir emr-i sultanîye mebni yirmi yaşını ikmâl etmeyen bir gencin malını velisinden veya vasisinden almak için mahkemeye müracaatı ve rüşdüne dair beyyine ikamesi hâkimlerce kabul edilmezdi.

63 — : Sefih olarak bâliğ olub hâkim tarafından hacredilmeyen bir kimsenin sefahati halinde kazanmış olduğu malda tasarrufu İmam Ebû Yûsüf'e göre sahihdir. Çünkü böyle bâliğ bir sefih, hâkim tarafından hacredilmedikce bu sefehinden dolayı münhacir bulunmaz. İmam Muhammed'e göre ise bu tasarrufu sahih değildir. Zira bu gibi kimseler hâkimin hacrine mütevakkıf olmaksızın sefehinden dolayı zaten münhacir bulunurlar. (Hindiyye.)

64 — : Mehcur olan sefih, beyi ve şira, icar ve isticar, havâle, rehn ve irtihan, tevkil, şirket gibi hazl ve ciddî müsavi olmayan muamelelerinde mümeyyiz çocuk hükmündedir. Şu kadar var ki bâliğ olan sefihin velisi yalnız hâkimdir. Onun üzerinde babasının, dedesinin ve sairenin hakk-ı velâyetleri yokdur. Ancak hâkim münasib görürse bunlardan birini o sefih üzerine vasi nasb edebilir.

65 — : Mehcur olan sefih; hazl ve ciddî müsavi olan muamelâtında, meselâ: Nikâh, talâk, hüdût, kısas ve ukûbeti mucip bir cinayeti ikrar hu-

susunda gayri mehcur hükmündedir. Kurbet ve tâat sayılan şeyler hakkındaki vasiyyeti malının sülüsünden muteber olur. Hac, zekât ve sair ibadetlerin vücudu hususunda da bâliğ-i âkil hükmündedir. (Kifâye).

66 — : Bâliğ olan mechur sefihin malından zekât verilmesi icab eder. Hâkim onun malından zekât mikdarını ayırarak kendisine verir, bir eminin nezaretinde olmak üzere bu zekâtin müstahıkkine verilmesini temin eder. Tâ ki sefih bu parayı başka yere sarf etmesin.

Sefehinden dolayı mehcur olanın haccına da müsaade edilir. Fakat hâkim bunun muhtaç olduğu parayı emin, sika bir hac refikına teslim eder, onun eliyle sarf etdirir. Tâ ki israf ve tebzirde bulunmasın.

Böyle bir mehcurun vakfı bâtıldır. Bir kavle göre hâkimin izniyle olan vakfı bâtıl değildir. (Reddimuhtar.)

67 — : Mehcur sefihin nafakası ve üzerine infakları şer'an vâcib olan zevcesi, evlâdı, zevil, erhâmı gibi kimselerin nafakaları kendisinin malından temin edilir. Bunlar zarûrî ve icab-i ilâhiye müstenid olduğundan bu hususda sefih ile gayri sefih müsavidir. Şu kadar var ki, böyle nafakaya müstahik olanların nafakaya muhtac oldukları beyyine ile sâbit olmak lâzım gelir. Sefihin bu hususda ikrarı muteber değildir. Maamafih nafaka verileceği takdirde de bunu hâkim sefihe teslim etmez. Belki kendisi veya emini vasıtasile nafakaları bu müştahiklere teslim eder.

68 — : Sefehinden dolayı mehcur olan bir erkek «Fülân benim oğlumdur, ya babamdır, ya zevcemdir, veya mevlel atâkamdır.» diye ikrarda bulunsa tasdik olunur. Bu dört kimseden başkası hakkındaki ikrarı muteber değildir.

Mehcur olan sefihe de «Filân benim babamdır, veya kocamdır, veya mevlel atâkamdır.» dese tasdik olunur. Bu üç kişiden başkası hakkında tasdik olunmaz. «Fülân benim oğlumdur.» demesi gibi. Çünkü bu, başkası üzerine tahmil-i nesebi müstelzimdir. Buna ise selâhiyyeti yokdur.

69 — : Sefih-i mehcurun başkasına borc veya ayn ikrarı mutlaka sahih olmaz. Yani: Bu ikrarından dolayı fekk-i hacrinden sonra da muahaze olunmaz. Ve onun bu ikrarı ne hacri vaktinde mevcud ve ne de bâdelhacr hâdis olan malları hakkında muteber olamaz, herhalde bâtıldır. (Hindiyye, Reddimuhtar).

70 — : Mehcur bir sefih, bir mikdar para istikraz ederek bunları bütün bütün sefahet uğrunda sarf etse bu parayı mukrizine zâmin olmaz. Çünkü böyle bir mehcure mukrizin o parayı ikraz ve teslim etmesi, onun bu itlâfına riza gibidir. Fakat bu sefih, istikraz etdiği meblâğı kadr-i maruf olarak nafakasına sarf etmiş bulunursa hâkim o parayı onun malından mukrize te'diye eder. Amma fazla sarf etmiş olursa hâkim nafaka mik-

darını mahsuben malından te'diye eder, fazlasını ibtâl ederek bunu mukrize te'diye etmez. Çünkü bu fazla israfdır. (Hindiyye, Tekmile-i Reddimuhtar.)

71 — : Sefih-i mehcurun bir malını satması, nâfiz olmaz. Belki hâkimin icazetine mevkuf olur, hâkim bunda bir menfaat görürse icazet verir ve illâ vermez. Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler teferru eder:

72 — : Mehcur bir sefih, satdığı malının semenini kabz etmemiş olsa bakılır: Eğer malını değerinden veya sermayesinden noksana satmamış ise hâkim bu satışa icazet verir, semeni sefihe vermekden müşteriyi men'eder. Bundan sonra müşteri, semeni sefihe verib de onun elinde telf olsa bu semenden beri olamaz, bu semeni bir daha vermeğe mecbur olur. Meğer ki hâkim beyîi mücîz olduğu halde semenini sefihe vermekden müşteriyi menetmiş olmasın. O halde müşteri semenden beri olur.

Fakat sefih, malını değerinden veya sermayesinden noksana satmış ise hâkim bu satış muamelesine icazet vermez.

73 — : Mehcur bir sefih, bir malını satıb semenini kabz ile elinde bulundursa bakılır: Eğer bu beyide bir menfaat var ise hâkim buna icazet verir, menfaat yok ise icazet vermez, semeni müşteriye red eder. Ve semen telef olmuş ise hâkim, bey'e icazet vermez, müşteri de bir şey alamaz.

74 — : Mehcur bir sefih, bir malını satıb semenini bâdelkabz muhtac olduğu masrafına sarf ile itlâf etse bakılır: Eğer beyide menfaat var ise hâkim mücîz olur. Menfaat yok ise mücîz olmaz, semenin mislini sefihin malından müşteriye teslim eder. Fakat sefih bu semeni muhtac olmadığı şeylere sarf ile istihlâk etmiş bulunsa hâkim beye icazet vermez, semeni İmam Ebû Yûsüf'e göre tazmin lâzım gelir, İmam Muhammed'e göre lâzım gelmez.

75 — : Bir sefih, hacredilmiş olsun olmasın başkasının bir malını kendisine tevdi ve teslim edilmemiş olduğu halde itlâf etse bedeli kendi malından tediye edilir. Elverir ki, bu itlâf bilbeyyine sâbit olsun.

76 — : Mehcur bir sefih, kabul etdiği bir vediayı şahidlerin huzurunda istihlâk etse bundan dolayı zâmin olmaz. Fakat kendisindeki bir vediayı istihlâk etmiş olduğunu ikrar eylese fil'hâl tasdik olunmayıb hacri fekkedildikden sonra kendisinden sorulur. Eğer mehcuriyyeti zamanında istihlâk etmiş olduğunu söylerse kendisine zaman lâzım gelmez. Amma hacrin fekkinden sonra hâli salâhında istihlâk etmiş olduğunu söylerse bedelini zâmin olur. (Hindiyye.)

77 — : Mehcur bir sefih, kesb-i salâh etse de mehcuriyyeti zâil ol-

maz. Belki salâh kesbettiği hâkimin yanında tebeyyün ederse onun tarafından müneccezen = Derhal veya muallâkan hacri fek ve ref' olunur. Şöyle ki: Hâkim mehcura hitaben «Senin hacrini kaldırdım.» dese onu mehcuriyyetden derhal çıkarmış olur. «Seni kesb-i salâh etdiğinde itlâk etdim = Serbest bırakdım.» dese hacrini muallâkan fek etmiş olur. Bu mesele, İmam Ebû Yûsüf'e göredir. İmam Muhammed'e göre sefih kesb-i salâh edince mehcuriyyetden kurtulur, hâkimin fekk-i hacrine hacet kalmaz. (Hindiyye, Dürerül'hükkâm.)

(Malikî'lere göre mehcur bir sefih; talâkda, istilhâk-ı nesebde veya nefyi nesebde bulunsa müstevledesini azâd etse, veya kısası mucib bir cinayetde bulunsa veya kendisine aid, amde mukarin bir kısas hakkını af ile iskât eylese veya ukûbeti mucib bir fiili ikrar eylese muteber olur, velisi bunları reddedemez. (Şerh-i Kebîr).

(Şafiî'lere göre de sefihin hadde, kısasa, talâka, hül'e, zihâre, nefyı nesebe aid ikrarı sahihdir. İbâdet-i vâcibe hususunda da reşîd hükmündedir. Zekâtını velisinin izniyle ayırır, farize-i haccini iytâ edecek olunca da velisi lâzım gelen masrafları yapmak için iktiza eden parayı bir sikaya verir, onun vasıtasiyle infakını temin eder, velev ki bir ücret mukabilinde olsun. Meğer ki yol pek yakın olub paranın kendisine verilmesini velisi muvafık görsün, o halde kendisine de verilebilir.

Fakat sefih, tetavvü tarıkiyle verilen sadakalar gibi ibâdât-ı mesnûne hususunda reşîd gibi değildir.

Sefihin nikâhı velisinin izniyle sahihdir. Fakat muaveze-i maliyye kabilinden olan tasarrufları velisinin izniyle de sahih değildir. Esah olan kavl budur. Çünkü onun sözleri, emval hakkında meslûbdür, muteber değildir.

Sefihin ayn ve deyn hakkındaki ikrarı da sahih değildir. Bir malı itlâf etdiğine dair ikrarı da ezher olan kavle göre zâhiren sahih değildir. Fakat hakikaten itlâf etmiş ise zamanı batnen lâzım gelir. Kezalik: Hali sefehinde itlâf etmiş olduğunu reşîd oldukdan sonra itiraf etse bu halde kat' iyyen zaman lâzım gelir. (Tuhfetül'muhtac.)

## HACREDİLEN MEDYUNLARA VE MÜFLİSLERE AİD MESELELER :

78 — : Bir medyûn, borcunu ödemekde mümatale gösterdiği veya müflis bulunduğu takdirde dâyin, o medyûnun hacr edilmesini ve malının satılarak semeninden alacağının ödenmesini hâkimden isteyebilir. Bunun üzerine hâkim medyûnu hacredebilir. Tâ ki dâyini daha ziyade zarara sokmasın.

Fakat medyûnun hacr edilebilmesi için evvelâ iflâsına hükm edilmek şartdır. İflâsına hükm edilmeden hacr edilmesi bilittifâk sahih değildir. (Kifâye, Reddimuhtar.)

**79** — : Bir şahsın borcundan dolayı hacr edilebilmesi için o borcun beyyine ile sâbit olması lâzımdır. Medyûn ihtifa ederse dâyin, alacağını vekili müsehhar muvacehesinde isbât edebilir. Bunun üzerine hâkim, hacre karar verebilir.

Hâkim, medyûnun hacrine işhadda bulunur. Yani: Şahidlere der ki: Bu şahsı veya fülân oğlu fülânı, fülân kimseye borcundan dolayı hacr ettim. Bu işhad herhalde şart değildir. Ancak inkâr vukuuna meydan verilmemesi için mendubdur. (Hindiyye.)

**80** — : Borcundan dolayı hacrine hükm edilen medyûn, malını bizzat satıb da borcunu ifadan imtina ederse hâkim onun malını bizzat veya emini vasıtasile satarak borcunu öder. Şöyle ki, bu medyûn hazır bulunursa hâkim bunun hakkında satılması ehven olan malından başlar, sonra da binnisbe ehven olanları takdim eder. Meselâ: Nükûdu var ise evvelâ buna müracaat edilir, nükûdu bulunmaz veya borca kifâyet etmezse urûzu satılır, urûzu da kifâyet etmezse akarı satılığa çıkarılır.

Borclu gaib olursa hâkim onun borcu için urûzunu ve akarını satamaz. Çünkü bu takdirde gaib üzerine hükm lâzım gelir.

Bu mesele, imameyne göredir. İmamı Âzam'a göre medyûnun malını hazır olsun olmasın hâkim satamaz. Çünkü hür bir kimse borcundan dolayı hacr edilemez. Belki hâkim medyûnu cebr ve hapis ile sıkışdırır, tâ ki malını kendisi satıb borcunu ödesin.

**81** — : Bir alacaklı, yukarıdaki mesele vechile medyûnu hacr etdirmekle onun malı üzerindeki bir gûna imtiyaz kazanmış olmaz. Sair kimseler de o medyûnda alacakları olduğunu beyyine ile isbât edince onun satılacak malının semeninden hisselerini alabilirler.

**82** — : Medyûn, zengin olduğu halde borcunu vermekden müctenib veya müflis, yani: Borcları malına müsavi veya malından ziyade olub dâyinler, onun ticaretle malının zayi olmasından veya malını kaçırmasından veya malını muvazaa yoliyle başkasının üzerine geçirmesinden korkarak hâkime müracaatla malında tasarrufdan veya başkasına borc ikrarından hacr olunmasını taleb ederlerse hâkim o medyûnu hacr eder. Fakat böyle bir taleb bulunmazsa hâkim bir kimseyi borcundan dolayı hacr edemez.

**83** — : Bir medyûn hakkındaki hacr, onun hibe, hediye, sadaka, malını semeni mislinden noksanına beyi gibi alacaklılarının haklarını ibtâle müeddi olacak tasarruflarına tesir eder.

Binaenaleyh bir mehcur medyûn-i müflisin hukuk-ı guremâya muzir olan akdleri ve sair tasarrufatı kavliyyesi, teberruatı, borc ikrarı ilk hacri vaktinde mevcud olan malları hakkında muteber olmaz. Çünkü bunlara garîmlerinin hakları taallûk etmiş olur. Fakat bu hacri müteakib veya bu hacr fekkedildikden sonra kazanacağı malları hakkında tasarrufatı ve baş-

kaca borc ikrarı muteberdir, nafizdir. Zira medyûnun hacri, yalnız ilk anı haricinde mevcud olan mallarına tesir eder, hacri esnasında veya hacrinden sonra kazanacağı, temellük edeceği mallarına tesir etmez, bunlara garîmlerinin hakkı taallûk etmiş bulunmaz. (Hindiyye, Surretül'fetavâ, Mecmaül'enhür.)

Böyle bir medyûnun ilk hacri halinde başkasına borc ikrarı mevcud garîmlerine tesir etmezse de kendi hakkında nâfiz olacağından hacrin zevâlinden sonra muteber olur, zimmetine terettüb etmiş bir borc olarak kalır, kendisine aid olacak bir malından ödenmesi icab eder.

84 — : Müflisin malları borclarına kâfi olursa her alacaklısına alacağı tamamen verilir. Malları borclarına kifâyet etmediği takdirde ise her alacaklıya alacağı nisbetinde hisse verilir ki, buna «Kısmet-i gurema» denir.

Borcların hepsi de muaccel ise her alacaklıya derhâl hissesi verilir. Bir kısmı muaccel, bir kısmı da müeccel ise mevcud mal, alacakları muaccel olan dâyinlere taksim olunur, sonra müeccel borcların vakitleri hülûl edince sahibleri hisseleriyle alacakları muaccel bulunmuş olan dâyinlere müracaat eder, onların kabz etmiş oldukları mikdara hisseleri nisbetinde iştirâk ederler.

Bundan deyûnü mümtaze müstesnadır. Şöyle ki: Bir kimse satın aldığı bir malı henüz kabz etmeden müflis olsa semenini verinceye kadar bu malı haps etmeğe satanın hakkı olur. Bu suretde bâyi, sair alacaklılara dahil olmaz, onun alacağı bir mümtaz borc bulunur.

Kezalik: Bir kimse bir malını rehin bırakarak mukabilinde para veya eşya almış olsa da bâdehû iflâs etse bu rehne mukabili olan borc ödenmedikce sair alacaklılar iştirâk edemezler. Bu bir mümtaz borc bulunur. (Hindiyye, Abdülhalim fetavâsı).

85 — : Medyûn-i müflisin malları hâkim tarafından satılıb semenleri gurema arasında taksim edilecek olunca kendisine bir veya iki kat münasib elbise terk olunur. Şu kadar var ki, bu medyûnun kıymetli elbisesi olub da aşağısiyle iktifa etmesi kabil bulunursa o elbise de satılır, parasından kendisine bir kat ucuz elbise alınır, bâkisi de yine garîmlere verilir.

Kezalik: Bu medyûnun bir konağı olub madûniyle iktifası kabil bulunursa o konak da satılır, semeninden haline göre bir mesken alınır, geri kalan parası alacaklılara verilir.

86 — : Müflis olan bir medyûnun mehcuriyyeti müddetince gerek kendisi ve gerek üzerine nafakaları lâzım gelen evlâd ve iyâli kendisinin malından infak olunurlar. Çünkü medyûnun havayic-i asliyyesi, guremânın haklarından mükaddemdir.

Teehhül de havayic-i aslıyyedendir. Binaenaleyh mehcur bir medyûn,

bir kadını mehr-i misliyle tezevvüc etse bu kadın da bu mehriyle sair alacaklılara iştirâk eder. (Hindiyye.)

87 — : Mehcur bir müflisin malları hâkim veya emini tarafından satılınca uhde-i beyi = Hukuk-ı akd, medyûne aid olur. Binaenaleyh bu satılan mallardan biri bil'istihkak zabt edilse müşteri vermiş olduğu semen ile medyûna rücu eder, yoksa hâkime veya eminine rücu edemez. (Molla Miskîn.)

88 — : Bir medyûn mehcur olmadıkca borclarından herhangi birini diğerine takdimen tediye edebilir. Velev ki diğer bir borcundan dolayı mahbus bulunsun. Çünkü dâyinlerin alacakları onun malına değil, zimmetine taallûk etmişdir. Fakat hacr edildikden sonra dâyinlerden bazılarının alacağını tercihan tediye edemez.

Kezalik: Bir medyûnun hükm altına alınan borclarından dolayı malları hâkim tarafından satılsa hâkim, bu borclardan birini diğerine takdim edemez. Belki elde edilen semeni bu borclara garameten taksim eder. (Surretül'fetavâ).

(Malikî'lere göre de medyûnlara, müflislere dair şu gibi meseleler vardır):

(1) : Bir dâyin, borcu malından zâid veya malına müsavi olan medyûnunu malında hibe, sadaka, vakf, karz, itâk gibi teberruatdan menedebilir. Ve başka alacaklılarına daha zamanı hulûl etmeden tediyatda bulunmadan menedebilir. Çünkü bu selefden, müecceli tacilden madûd olduğu için teberrua râcidir. Ve elindeki bütün emvâlini borclularından birine tahsis etmesine de mani olabilir. Velev ki bunun tediye zamanı hulûl etmemiş olsun.

(2) : Malı borcundan fazla olmayan bir medyûn, oğlu, kardeşi, zevcesi, sadık-ı hassı gibi kimselere borc ikrarı, muhtar olan kavle göre sahih olmaz. Bunlara kalben mütemâyil olduğundan ikrarında müttehem bulunur. Fakat böyle müttehem olmayacağı kimselere deyn ikrarı muteberdir, eğer diğer garîmlerinin alacakları da beyyine ile değil, medyûnun ikrariyle sâbit ise.

(3) : Dâyin, medyûnunu seferden menedebilir. Meğer ki sefer müddeti içinde borcun tediye zamanı hülûl etmeyecek olsun veya borcu ödemeğe zengin kefil göstersin.

(4) : Borcu emvâlinden noksan lmayan bir medyûn, eğer hali sıhhatde ise alacaklarının zamanı hülûl etmiş olan garîmlerinden bazılarına elindeki malının bir mikdarını verebilir. Ve bu medyûn, garîmlerinden bazısına tahaddüs eden yeni bir muameleden dolayı dermeyan edilen bir şarta mebni malından bir şey rehin de verebilir. Elverir ki bu hususda müttehem bir vaziyetde bulunmasın. Meselâ: Kendi iyâline terhin etmesin veya az bir borc mukabilinde fazla bir mal terhinde bulunmasın.

Mariz olan böyle bir medyûnun bu itâ ve terhininde ise ihtilâf vardır.

(5) : Borcu emvâlini muhît olan bir şahsın bir defa evlenmesi caizdir. Müteaddid evlenmesi ve tetevvuan hac etmesi ise caiz görülmemekdedir. Hattâ İmam Malike göre bu medyûn, fârize-i hacdan da memnudur. Muhtar olan da budur.

(6) : Borcu emvâlini ihata eden bir medyûnu garîmleri hapis etdirebilirler. Ve kendilerinden saklandığı takdirde kendisiyle emvâli arasına haylûlet ederek onu teberruatdan beyi ve şira gibi tasarrufatı maliyyeden ve tezevvücden menedebilirler. Ve mevcud emvâlinin hisseleri nisbetinde taksim etdirebilirler.

(7) : Müflis veya müteveffa bir medyûnun garîmleri, kendilerinden başka alacaklı bulunmadığına dair beyyine ikame etmekle mükellef olmazlar. Ancak mevt suretinde müteveffa borclu olmakla maruf ise hâkim bir müddet intizar eder, başka alacaklılar da zuhur eder mütaleasiyle terekesini hemen taksim etmez.

(8) : Hâkim, müflisin malını onun huzurunda şartı hiyar ile satar. Bu mendubdur. Hâkim, kendisine muhayyerliki şart koşmazsa garîmler ile müflisden her biri bu bey'i on güne kadar red edebilirler. Çünkü o malı daha ziyadeye almaya talib zuhur edebilir.

Müflisin kitabları da, kıymetli libasları da satılabilir. San'atına aid âletlerin satılması hususunda ise Abdülhamidissayi tereddüdde bulunmuşdur. Maamafih bu âletler kıymetli olub müflisin bunlara ihtiyacı bulunmazsa bunlar da mutlaka satılabilir.

Müflisin malı elinden alınmakla beraber bakiyye-i düyûnunu ödemek için kesb ve ticarete atılmaya mecbur tutulmaz. Velev ki buna kâdir olsun. Çünkü borcları zimmetine taallûk etmişdir. Mesaisine değil.

(9) : Müflisin masrafa mütevakkıf olan hayvanları ve az bir müddet içinde bozulacak sair malları fazla beklenilmeksizin satılabilir. Akarı, uruzu ise fazla bir fiat ile müşteri zuhuruna intizaren iki ay kadar bir müddetle ilân edilir. Bunlar satılınca da semenleri dâyinlere alacakları nisbetinde taksim edilir.

(10) : Medyûnun vefatiyle veya iflâsına hâkimin hükm etmesiyle müeccel olan borcları da muaccel olmuş olur. Meğer ki medyûn, vefatiyle veya iflâsiyle borcunun hulûl etmeyeceğini dâyine karşı şart koşmuş olsun.

(11) : Bir medyûnun iflâsına hükm edilince artık teberruatı, tasarrufatı maliyyesi memnu bulunur. Bunları yaparsa bâtıl olmaz. Belki garîmlerinin icazetlerine tevakkuf eder. Garîmler bilittifak icazet verirlerse nâfiz olur. Garîmlerin red ve imza hususunda ihtilâfları takdirinde ise hâkimin re'yine mütevakkıf bulunur. Hulu'talâk, kısas, kısasdan veya hâdden af gibi tasarrufatı ise muteberdir.

(12) : İflâsına hükm edilen şahs, hükm meclisinde veya o meclisi müteakib başkasına da borclu olduğunu ikrar etse bakılır: Eğer sair garîm-

lerine olan borcu beyyine ile değil, kendi ikrariyle sâbit bulunmuş ise bu yeni ikrarı da muteber olur, ve illâ guremâ hakkında muteber olmaz, kendisinin zimmetinde ayrıca bir borc olur.

(13) : Medyûnun malı vefatından veya iflâsına hükmden sonra satılıb bâdelkısma bir garîm daha zühur etse bu da hissesiyle sair garîmlere müracaat eder.

(14) : Medyûnun iflâsından evvel satılan bir malına iflâsından sonra bir müstahik çıksa bu da sair garîmler gibi medyûnun mevcud emvâlinden hisse alır, emvâli taksim edilmiş ise hissesiyle garîmlere müracaat eder. Fakat bu mal, medyûnun iflâsına hükmden sonra satılıb bâdelkısma müstahik zuhur etse müstahik, bunun tam semenini garîmlerden alabilir.

(15) : Dâyin, medyûnun hanesinin, mağazasının, mahzeninin teftiş edilmesini taleb ederse hâkim, bir kavle göre buna icabet etmez. Medyûnun yalnız cebleri, kesesi, koynu teftiş olunabilir. Çünkü bu, binnisbe hafifdir.

(16) : İflâsına hükm edilen medyûna malından mâbihil'hayatı olan erzakı ve infaklariyle mükellef olduğu kimselerin nafakaları ve mûtad vechile kisveleri — maişetini temin edeceği zannedilen bir vakte kadar — terk edilir. Fakat yapmış olduğu mezâlimden dolayı zimmeti düyûna müstağrak olan bir şahs için yalnız kendisinin seddi ramak edeceği, yani: Aclığını gidereceği kadar bir şey terk edilir, başka bir şey terk edilmez.

(17) : İflâsına hükm edilen şahsın bir san'atkâr yanında yapılmak üzere vermiş olduğu bir malı bulunsa bu mal, ücret-i imâliyyesi verilmedikce vârisler veya garîmler tarafından alınamaz. Bu rehin mesâbesindedir, buna san'atkâr, başkalarından ehakdır. Fakat bu malı o şahsa evvelce teslim etmiş bulunursa bunu istirdad edemez. Belki bunun ücreti hususunda garîmlere dahil olur, onlar gibi hisse alır. Şâyed bu yapdığı şeye kendi tarafından bir şey de ilâve etmiş ise bunun kıymeti hususunda guremaya iştirâk eder. (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî).

(Şafiî'lere göre de müflis olan medyûnlar hakkında şu gibi hükmler vardır) :

(1) : Medyûn olan müflis, hâkim tarafından hacr edildikden sonra bir malını satsa, hibe veya vakf etse veya kiraya verse veya rakikini azâd etse bakılır: Eğer bunlar borcundan fazla kalırsa nâfiz olur, kalmazsa lâğv olur. Ezher olan bu muamelelerin derhal bütlânıdır. Çünkü bunlara bu halde garîmlerin hakları taallûk etmişdir.

(2) : Mehcur olan müflis, malını kısmen veya tamamen borcu mukabilinde garîmlerine satsa hâkimin izni olmayınca bâtıl olur. Fakat zimmetinde borc olacak tasarrufları, meselâ Borc para alması, hane isticar etmesi, teehhülde bulunması sahihdir. Çünkü bunlar kendi zimmetinde ayrıca borc olur, guremânın haklarına sirayet etmez.

(3) : Mehcur olan müflis, elindeki bir aynin başkasına aidiyyetini ik-

rar etse veya hacrinden evvel zimmetine terettüb etmiş bir borcu itirafda bulunsa ezher olan, bunun garîmleri hakkında makbul olmasıdır. Artık mukarrünleh, o ayni alabilir, borcda da sair garîmlere müzahim olur, onlara tekaddüm edemez.

(4) : Medyûnun hacri, bâdelhacr kazanacağı mallara da sirayet eder. Meselâ: Ticaret, san'at, vasiyyet, veresiye satın almak gibi bir sebeble elde edeceği mallar da mehcur bulunur.

(5) : Hâkim, bâdelhacr, müflisin mallarını hacet mikdarına göre satmaya başlar, semenini garîmleri arasında alacakları nisbetinde taksim eder, bu hususda tehir ve isticâl göstermez. Evvelâ bozulması çabuk olan malları satar, sonra hayvanları, daha sonra menkûlleri, daha sonra da akarları satar.

Bunlar, bulundukları beldenin parasiyle ve semeni misilleriyle satılır. Bunlar satılırkan müflisin veya vekilinin ve garîmlerin veya naiblerinin hazır bulunmaları mendubdur. Her mal, kendisine mahsus çarşı ve pazarda satılır. Çünkü onun talibleri orada daha ziyade bulunur

(6) : Müflisin malları satıldıkca bedelleri guremâ arasında taksim edilir. Meğer ki cüz'i bir şey olsun. O halde diğer malların satılmasına intizaren bu bedel derhal taksim edilmez.

Garîmler hisselerini aldıkları zaman kendilerinden başka garîm bulunmadığını isbât ile mükellef tutulmazlar. Çünkü hacr hâdisesi, iştihar eder, başka garîm bulunsa zuhur eder. Maamafih bilâhare başka garîm zuhur etse hisseleriyle evvelki garîmlere rücu eder, onların aldıklarından bir nisbet dahilinde hisse alır. Bir kavle göre de evvelce yapılan kısmet, bozulur.

(7) : Garîmin matlûbu olan şey, nakid cinsinden, nev'inden olmaz, kendisi de bunun mukabilinde nakid almaya razi bulunmazsa alacağı şey, satın alınarak kendisine verilir, bu vâcibdir. Meğer ki o şey, selem biri zimmete taallûk edib kendisinden itiyaz kabil olmasın. O zaman o matlûb, nakd ile tesviye edilir.

(8) : Hâkim, müflise ve üzerine nafakaları vâcib olan kimselere müflisin malından bu mal taksim edilinceye kadar mu'sirlere mahsus bir tarzda sarf eder. Meğer ki müflisin kazancı olub böyle bir nafaka almakdan müstağni bulunsun.

(9) : Müflisin muhtac olsa da meskeni, hâdimi, râkib olduğu hayvan borcu için satılır. Esah olan da budur. Çünkü hakk-ı âdemîde darlık vardır. Bunu temin elzemdir. Mesken ve saire icare ile de tedarik edilebilir.

(10) : Bir kimse, bir şahsa bir malını satıb da semenini henüz almadan o şahs ölse veya onun iflâsına hükm edilse o kimse, hükme muhtac olmaksızın bey'i feshederek malını istirdad edebilir, buna guremâ iştirâk edemezler ve semeni verib feshe mani olamazlar. Çünkü bâyi olan o kim-

se, bunların minneti altında kalmak istemeyebilir ve başka garîmlerin zuhuru da melhuzdur.

(11) : Müflisin hacri, mallarının satılıb garîmlerin arasında kısmet edilmekle veya garîmlerin ittifaklariyle münfek olmaz. Çünkü başka garîm zuhuru da muhtemeldir. Belki onun başka malı tebeyyün etmeyince hâkim tarafından hacri fekkedilir. (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de borcundan dolayı hacr edilen bir müflis hakkında şu gibi ahkâm terettüb eder):

(1) : Müflis bir medyûn hacr edilince mallarına guremânın hakları taallûk eder. Artık mevcud malı hakkında ikrarı kabul edilmez ve bunlarda beyi, sadaka, itâk gibi tasarrufları sahih olmaz. Hattâ verâset, vasiyyet, hibe gibi bir sebeble eline yeniden bir mal geçse bu da hacr zamanında mevcud imiş gibi sayılır, kendisine kablelhacr lâzım gelen bir hak, bâdelhacr beyyine ile sâbit olsa sahibi sair garîmlere iştirâk eder.

(2) : Hacr edilen müflisin elinde başkasından satın almış veya isticar veya istikraz etmiş olduğu bir ayin bulunsa sahibi eğer onun mehcuriyyetini bilmeksizin kendisine teslim etmiş ise guremâdan ehak olarak onu aynen istirdad edebilir. Velev ki bu ayin, bir aralık başkasına satılmak gibi bir sebeble müflisin elinden çıkıb sonra fesh ve iştirâ gibi bir sebeble yine eline geçmiş olsun.

(3) : Hacr edilen müflisin mallarını hâkim, guremâsının talebine binaen satarak aralarında hisselerine göre bilâ tehir taksim eder. Çünkü tehir, mümataledir, bunda garîmlere zulüm vardır.

Medyûnun malı nükûd kabilinden olub medyûnların alacakları da nükûddan ibaret olunca bu nükûk garîmlere tevzi edilir. Satmaya hacet kalmaz.

Hâkim, müflisin nukûd kabilinden olmayan mallarını satar, bu hususda müflisden istizana muhtac olmaz. Şu kadar var ki, satış zamanında müflisin veya vekilinin ve garîmlerin hazır bulunmaları müstehebdir.

Müflisin malları lâyik oldukları yerlerde müzayede ile satılır.

(4) : Hâkim, müflise muhtac olduğu hanesini, hâdimini, elbisesini, san'at âletlerini terk eder. Meğer ki bunların ayinleri dâyinlere aid olsun.

Hâkim, müflis ile nafakaları üzerine lâzım gelen kimselere müflisin malından kısmet-i guremâdan fariğ oluncaya kadar maruf mikdar sarfiyatda bulunur. Müflisin kazancı bu nafakaya kâfi gelirse malından nafaka için böyle bir şey ifrazına lüzum kalmaz. Kazancı kifayet etmezse mütebâkisi malından ikmâl edilir.

(5) : Müflisin borclarının bir kısmı müeccel olsa sahibleri bu kısmet esnasında guremâya dahil olamazlar. Kendileri için mevcud maldan bir şey tevkif edilmez ve bunlar bilâhare garîmlere de müracaat edemezler. Fakat alacaklarının zamanı kısmetden evvel hulûl ederse guremaya müşareketde bulunurlar. Çünkü bunlarda bu takdirde guremaya müsavi bir durumda bulunmuş olurlar.

Bunların alacaklarının zamanı, müflisin malının bir mikdarı kısmet edildikden sonra hulûl etse mütebâki malda guremaya ortak olurlar.

(6) : Hacr edilen bir müflisden mutalebe münkati olur. Artık ondan kimse yeniden bir şey taleb edemez. Garimler buldukları malları aralarında hisselerine göre alırlar, başka bir şey isteyemezler.

Resûl-i Ekrem Sallallâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, ashab-ı kiramdan Muâz Hazretlerinin borcundan dolayı mallarını guremâsı arasında taksim etmiş ve bu garîmlere hitaben : ( خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ) buyurmuşdu. Yani: Bulduğunuzu alınız, sonra size bundan başka yokdur.

Binaenaleyh bir müflisden hacri halinde artık başka bir hak istenemez. Hattâ bu müflise bu hacri halinde bir kimse bir mal satsa veya bir şey ikraz etse hacri münfek olmadıkca bedelini taleb edemez. Çünkü o kimse, böyle bir müflis ile muamelede bulunmakla malını kendisi itlâf etmişdir.

(7) : Medyûn ölünce zimmetindeki müeccel borc, muaccel olmuş olmaz, zamanı hulûl etmedikce istenilemez. Şu şart ile ki, vârisler veya başkaları bu borc ile terekeden hangisi daha az ise o nisbetde borcu rehn ile veya zengin kefil ile tevsik etsinler. Böyle tevsik kabil olmazsa müeccel borc da muaccel olur, terekeden derhal alınabilir. (Keşşafül'kına, Neylül'meârib.)

## MEDYUNLARIN HAPS EDİLİB EDİLEMEMESİ :

**89** — : Bir kısım medyûnlar, hâkim tarafından gösterilecek lüzûma mebni ihkak-ı hak maksadiyle bir müddet haps edilebilirler. Bunun cevazında şüphe yokdur. Elverir ki lüzûmsuz yere olmasın.

**90** — : Müflis bir medyûn, mu'sir olub malı zuhur etmediği cihetle alacaklıları tarafından haps edilmesi istenilse, birer akd ile iltizam etmiş olduğu istikraz, kefâlet, mehr-i muaccel gibi hususlardan dolayı hâkim tarafından haps edilebilir. Haps edildikden sonra hiç bir malı bulunmadığını beyyine ile isbât ederse sebili tahliye edilerek hali yesârine intizar olunur. Beyyine ikame edemediği takdirde hâkim, tetkikat icra eder, malı zuhur etmez, mûsîr olduğu anlaşılmazsa yine serbest bırakır. (Cevhere).

**91** — : Borclarından dolayı haps edilenler, bir rivayete göre bir veya dört veya altı ay müddetle haps edilirler. Sahih olan, bunu takdir ve tâyin, hâkimin re'yine müfevvezdir. Çünkü bu hususda nâsın ehvâli muhtelifdir. (Hidâye).

Fil'hakika hapisden maksad, mahbusun müzdaribül'kalb olub malı var ise borcunu ödemesinden ibaretdir. Bu ise nâsın ihtilâfiyle muhtelif olur. Bir müddet hapsden sonra, «Eğer malı olsa idi borcunu verir de bu

ızdırabdan kurtulurdu.» diye hâkime bir zann-ı galib husûle gelirse mahbusu komşularından, halinden haberdar olanlardan soruşdurur, zengin olduğu tebeyyün etmezse sebilini tahliye eder.

92 — : Borcundan dolayı mahbus hakkında iki şahid, hâkimin huzurunda onun borcunu vermeğe kâdir olduğuna şahadet ederlerse hâkim, onun hapsini idâme eder. Fakat «Bu, kesirül'iyâldir, dar hallidir.» derlerse hapsden çıkarılır. (Reddimuhtar).

Şu da bilinmelidir ki, hâkimin bir müddet sonra mahbus medyûnun halini soruşdurması, bir ihtiyata mebnidir. Ve illâ «Eğer malı olsa idi borcunu verirdi.» diye hâkime bir zann-ı galib husûle gelecek bir müddet geçdikden sonra medyûnu salı vermek hâkime vâcib olur. Meğer ki müddei, medyûnun yesârine beyyine ikame etsin.

93 — : Hâkim, medyûnu haps etmeden evvel halini suâl edib mu'sir olduğuna dair ikame edilecek beyyineyi kabul eder mi, meselesinde İmam Muhammed'den muhtelif rivayetler vardır. Bir rivayete göre kablelhaps beyyineyi kabul eder. Muhammed İbnül Fâdıl, İsmail İbni Hemmâd ve saire bununla fetvâ vermişlerdir. İmam Şafiî ile İmam Ahmed'in kavilleri de böyledir. Fakat bir çok zevata göre kablel'haps beyyine kabul edilmez. İmam Malik'in kavli de böyledir. Esah olan da budur. Çünkü isâr beyyinesi, nefi' üzerine beyyinedir. Böyle bir beyyine bir müeyyide ile teeyyüd etmedikce kabul edilmez. Bir müddet haps hali ise bir müeyyide demekdir. Çünkü zâhir olan şudur ki, eğer onun malı olsa idi hapishane sıkıntısına tehammül etmezdi. (Reddimuhtar).

94 — : Mahbus olan medyûn, kendisinin mu'sir olduğunu bilmediğine dair müddeiden yemin etmesini isteyebilir. Bu halde müddei tahlif olunur. Yemininden nükûl ederse medyûnun sebili tahliye olunur. Yemin ederse medyûnun hapsi idâme edilir. Meğer ki medyûn, bilâhare fakir düşdüğüne dair beyyine ikame etsin. (Fethül'kadir.)

95 — : Medyûn ile dâyin ihtilâf edib medyûn, isârine, dâyin de onun yesârine dair beyyine ikame edecek olsa yesâr beyyinesi kabule ehak olur. Çünkü yesâr ârizdir. Beyyinelerde âriz olan ziyadeyi isbât içindir. Ancak medyûn, kendisine bu yesârdan sonra isâr âriz olduğunu iddia ederek sebebi isârini beyan, şahidleri de buna şahadet ederlerse medyûnun beyyinesi takdim olunur. Çünkü bu beyyine, bir emr-i ârizi müsbit bulunur. (Fethül'kadir, Dürrümuhtar.)

96 — : Medyûnun fakir olub olmadığı tebeyyün etmese haps edilmedikce iflâsı üzerine ikame edeceği beyyine kabul edilmez. Ekseri fukaha buna kâildirler. Çünkü bu beyyine nefi' üzerinedir, bu nefi', haps ile teeyyüd etmedikce hakkında beyyine istimâ edilemez. Bazı fukahaya gö-

re, haps edilmeden evvel de beyyinesi kabul edilebilir. Bu hususda, rey, hâkimindir.

İsâr beyyinesi kabul edilmek için şahidlerin medyûn hakkında «O kesirül'iyâldir, ziykul'hâldir.» demeleri lâzımdır. «Onun malı yokdur.» demeleri kâfi değildir. Böyle demeleri kabul edilmez. (Reddimuhtar.)

**97** — : Müddeinin hakkı velev ki pek cüz'î olsun hâkimin huzurunda beyyine ile veya medyûnun yemininden nükûliyle sâbit olunca talebine mebni medyûn derhal haps edilir. Çünkü bu hakkı inkâr ile mumatalesı zâhir olmuş olur. Meğer ki fakr-i hâli zâhir olsun. Fakat hak, medyûnun ikrariyle sâbit olursa hapsi tâcil edilmez, belki borcunu vermesi kendisine emr olunur. Edadan imtina ederse o zaman haps edilir.

İmam Serahsî'nin beyanına göre borc beyyine ile sâbit olursa medyûn derhal haps edilmez. İkrariyle sâbit olunca heman haps edilebilir. Çünkü beyyine suretinde medyûn, kendisinin borcunu bilmediğini iddia edebilir. ikrarda ise böyle bir iddiaya mahal yoktur. Borcunu bildiği halde ödemediğinden dâyini şekvâya muhtac etmiş olur.

Diğer bir kavle göre de borc gerek beyyine ile ve gerek ikrar ile sâbit olsun hâkim, hemen haps cihetine gitmez. Belki medyûna borcunu ödemesini emr eder, ödemekden imtina ederse o zaman haps edilebilir. (Reddımuhtar.)

**98** — : Hapsi istenilen medyûn, uruz kabilinden olan malını satıb borcunu ödeyeceğini söylerse hâkim kendisine üç gün mühlet verir, haps etmez. Satacağı şey akar olursa velev az bir şey ile satıb borcunu ödeyinceye kadar haps edilir.

**99** — : Mahbus olanlar, kendi hisablarına beyi ve şiradan, hibeden, sadakadan, ikrardan ve bu gibi sair tasarrufatı şer'iyyeden men edilirler. Maamafih böyle bir tasarrufda bulunsalar nâfiz olur. Garîmleri bu tasarrufatı ibtâl etmek velâyetini haiz değildirler. Çünkü mücerred hapis, tasarrufata ehliyyetin butlanını icab etmez. İmamı Âzam'a göre garîmler, bu tasarruflardan men'i taleb etseler de hâkim, onlara icabet etmez. İmameyne göre icabet eder. (Bedâyi.)

**100** — : Mahbus olan bir medyûn, dâyinin gıyabında borcunu ihzar ederek ödemek isteyince hapsine nihayet verilir.

Kezalik : Mahbus, borcunu ihzar etdiği halde dâyin, hapsin uzamasını dileyerek gaib olsa hâkim, borcu ve onun mikdarını bilince onu veya borca veya medyûnun nefsine kefil alarak sebilini tahliye eder.

**101** — : Hâkim, mahbus olan medyûnun halinin tetkik, münasib gördüğü kimseden suâl edebilir. Malı olmadığı zâhir olunca bilâ kefil tahliye edebilir. Artık ne o borcundan, ne de başka borcundan dolayı haps edi-

lemez. Meğer ki zengin olduğunu alacaklısı isbât etsin.

Hâkim, böyle fakir olan medyûnu kefil almaksızın hapisden çıkarırsa da bundan yetime, vakfa ve gaibe aid olan alacaklar müstesnadır, bunlardan dolayı kefil almak lâzımdır. (Dürrimuhtar.)

102 — : Medyûn mu'sir olduğunu, dâyin de onun yesârini iddia etdiği halde ikisi de beyyine ikame edemese söz, bazı fukahaya göre medyûnundur, hapsi cihetine gidilmez. Çünkü insanlarda fakr-i hâl, asldır, zenginlik ise ârizdir, zâhiri hal, medyûna şahiddir. Binaenaleyh yeminiyle tasdik olunur. Bazı fukahaya göre de söz dâyinin olur. Zira bir hadis-i şerif'de ( لصاحب الحق اليد واللسان ) = Hak sahibi için el ve dil vardır.» diye buyurulmuşdur. Bazı fukahaya göre de medyûnun kıyafetine bakılır, kıyafeti zengin kıyafeti ise söz dâyinindir, fakir kıyafeti ise söz medyûnundur. Ancak medyûn, fukahadan, eşrafdan, Hazreti Ali'nin ensâli kiramından ise onun kıyafeti hükme medar olamaz. Çünkü onlar fakir de olsa kıyafet hususuna itina ederler. (Bedâyî).

103 — : Bir kimse, bir malın bedelinden veya bir akd ile iltizam eylediği herhangi bir borcundan dolayı haps edilebilir. Meselâ: Bir kimse, satın aldığı bir malın semeninden, kiralamış olduğu bir malın ücretinden, borc almış olduğu bir paradan, kefaletle iltizam etdiği bir şeyden dolayı haps edilebilir. Kezalik: Teslimine muktedir olduğu herhangi lâzimütteslim bir ayinden dolayı da haps edilebilir. Magsubun ayni gibi.

Kezalik: Bir kimse, yesâri beyyine ile sâbit olduğu halde zevcesine veya müstahik olan usûl ve füruuna infakdan imtina etse talebleriyle haps edilir.

Fakat bir kimse, fürûuna, yani: Evlâdına, evlâdının evlâdına olan borcundan dolayı haps edilemez. Belki hâkim, o kimsenin malından bunların alacaklarını öder. Bu hususda menkûl malları gibi akarını da satabilir. Bu imameyne göredir. Müftabîh de budur. İmamı Âzama göre hâkim, bunların hiç birini satamaz. (Dürrimuhtar.)

104 — : Bir kimse, şu hususlardan dolayı haps edilemez:

(1) : Bir kimse, gasb etdiği bir malı istihlâk etdiği halde bedelinin ödemekden âciz olduğunu iddia etse haps olunamaz. Bunun istihlâkiyle elinde bir şey kalmamış olduğundan hapse mahal yokdur.

(2) : Bir kimse, elindeki emanet bir malı ve emsâlinin itlâf etmiş olsa bedelinden dolayı haps edilemez.

(3) : Bir kimse, başkasiyle müştereken malik olduğu kölede hissesini, şerikinin izni olmaksızın azâd etmekle şeriki bunun tazminini isteyib kendisi de fakir olduğunu iddia eylese haps edilemez.

(4) : Bir kimse, yapdığı bir cinayetden dolayı tediyesi lâzım gelen erşi vermekden âciz olduğunu iddia etse haps edilemez.

(5) : Bir kimse, zevcesine olan müeccel mehr borcundan dolayı haps edilemez. Velev ki talâkdan sonra olsun.

Bu borclardan dolayı müddei medyûnun, zengin olduğunu, yani: Borcunu tediyeye velev istikraz suretiyle olsun muktedir bulunduğunu iddia ve isbât ederse o zaman bunlardan dolayı da hâkim, muvafık göreceği bir müddetle, velev bir gün olsun medyûnu haps edebilir.

**105** — : Bir kimse, babasına, anasına olan borcundan dolayı haps edilebilir. Ve bir baba evlâdına yemin tevcih edebilir. Fakat evlâd, babaya yemin tevcih edemez.

**106** — : Medyûnun haps edileceği yeri tâyin hâkime aiddir. Meğer ki hak sahibi başka münasib bir yerde hapsini taleb etsin.

Meselâ: Bir kimse, kız kardeşinden bir hak talebinde bulunmakla hâkim tarafından hapsine karar verilince o kadının şerefini muhafaza için hapishanede değil, husûsî bir yerde hapsini taleb etse hâkim, buna muvafakat eder.

**107** — : Mahbus, hastalanıb da kendisine hizmet edecek kimse bulamadığı takdirde kefaletle hapishaneden çıkarılır, ve illâ çıkarılmaz.

Bu mesele, hastalığın galib-i hâle nazaran helâke sebeb olacak derecede olduğuna göredir ve İmam Muhammed'den bir rivayete müsteniddir. İmam Ebû Yûsüf'e göre bu halde de hapishaneden çıkarılmaz. Çünkü helâk, hapishane ile onun haricinde müsavidir. Fetva İmam Muhammed'in rivayeti üzeredir. (Hülâsa, Dürrimuhtar.)

**108** — : Mahbus, müdavat için veya kesb için hapishaneden çıkarılmaz. Hapishanede kesbine de müsaade edilmez. Zira hapisden maksad. mahbusun inzicarıdır, o, hapishanede kesbe, ticarete muktedir olursa orası kendisine bir ticarethane mesâbesinde olur. Sahih olan da budur.

**109** — : Bir borcundan dolayı mahbus olan kimse aleyhine başka borclarından dolayı da dâva açılmış olunca husumet için mahkemeye gönderilir, sonra yine haps edilir. O borcları sâbit olursa onlardan dolayı da haps idâme edilebilir. (Haniyye, Dürrimuhtar.)

**110** — : Haps hakkında erkekler ile kadınlar müsavidir. Çünkü hapsi mucib olan sebeb, erkeklik, kadınlık itibariyle muhtelif olmaz. Ancak kadınlar, erkekler ile muhtelit olmaksızın ayrıca bir yerde haps edilirler. (Bedâyî, Hindiyye.)

**111** — : Bir cocuğun borcunu velisinin, meselâ: Babasının veya vasisinin vermesi lâzım olan yerde veli bu borcu vermez de tehire bırakırsa

zulm etmiş olur. Bu cihetle borcu ödemesi için haps edilebilir. Tâ ki borc ödenerek zulm mündefi' olsun. (Bedâyi).

**112** — : Haps edilmemiş olan bir medyûn, malında tasarrufdan ve seferden menedilmez. Bir şey kazanırsa fazlasını dâyinler alır, aralarında hisselerine göre taksim ederler. Haps edilen bir medyûn ise, beyi ve şira, hibe, ikrar-ı deyin gibi tasarrufatı şeriyyeden men edilir. Maamafih bunları yapınca nâfiz olurlar. Garîmleri bunları ibtâl etmek velâyetini haiz değildirler. Çünkü haps, tasarrufata ehliyyetin butlânını icab etmez. İmamı Âzam'a göre garîmler, bu tasarrufdan men'i taleb etseler de hâkim bu talebe icâbet etmez, imameyne göre ise icâbet edebilir. (Bedâyî).

**113** — : Mahbus, cuma, bayram namazı için ve cemâatle namaz kılmak için veya fârize-i haccı ifâ için veya cenaze namazında bulunmak için dışarıya çıkarılmaz. Velev kendisine kefil göstersin. Fakat bir kavle göre usûl ve fürûundan biri vefat ederse cenazesi için kefaletle çıkarılır. Fetvâ da bu vechiledir. (Cevhere, Reddimuhtar.)

**114** — : Hapishanede yatak, yasdık gibi şeyler bulundurulmaz, tâ ki mahbus, müzdarib olub borcunu bir an evvel ödesin. Mahbusun yanında kendisiyle istinasda bulunacağı kimseler de bırakılmaz. Ancak karibler, komşuları — yanında çok durmamak üzere — kendisini ziyaret edebilir. Çünkü bunlar ile müşavereye ihtiyacı vardır. Borcunu ödemek hususunda bunların kendisine yardımları memûldür.

Mahbusun yanında zevcesi de uzun bir müddet bırakılmaz. Velev ki zevcesine olan borcundan dolayı haps edilmiş olsun. (Reddimuhtar.)

**115** — : Mahbus, döğülemez. Ancak tehir ile fevt olub telâfisi kabil olmayacak şeylerden dolayı döğülebilir. Meselâ: Keffareti zihârda bulunmakdan veya karibine nafaka vermekden imtina etmekle haps edilen kimse bu imtinaından dolayı döğülebilir. Çünkü zamanın geçmesiyle hakk-ı zevciyyet fevt ve nafaka-i karib sâkit olur. Nitekim refikaları arasında kasme riâyet etmeyen kimse de kendisine öğüt verildiği halde bu riâyetden imtinaa devam edince haps edilmezse de darb edilebilir.

Hapishaneden firar eden bir mahbus da döğülebilir. (Reddimuhtar, Bahrirâik.)

**116** — : Borcundan dolayı mahbus olanın boynuna lâle takılmaz, meğer ki firar etmesinden korkulsun. O takdirde kaydü bend edilir veya hırsızlara mahsus zındana nakl olunur.

Mahbus elbisesinden tecrid edilmez ve borcunu ödemesi için ecîr olarak çalışdırılamaz. İhanet için alacaklısının huzurunda ayakda durdurulmaz. İmam Ebû Yûsüf'e göre mahbus, borcunu tediye edebilmesi için cebren çalışdırılabilir. (Cevhere, Dürrimuhtar, Reddimuhtar.) Fakir olduğu anlaşılmakla tahliye edilen bir medyûna dâyinleri mülâzim olub borclarını istihsâle çalışabilirler. Meğer ki hâkim, bir müddet intizar edilmesine

hükm etmiş olsun. İmam Züfer'e göre ise mülâzemetde bulunamazlar. (Bedâyî).

(Malikî'lere göre medyûnlar, haps edilebilir. Meselâ: Müflis veya herhangi bir medyûn hali meçhul olunca haps edilir. Meğer ki mu'sir olduğunu isbât için bir müddet isteyib kendisi için birini kefil bil'mâl göstersin. O halde hapsi tehir edilir. Bunu müteâkib gelib usrinin isbât etmezse kefili borcu zâmin olur.

Hali meçhul olan bir mahbus medyûnun borcu mikdarına ve kendisinin şahsına nazaran hapsi uzayınca «Gizli âşikâr malı olmadığına ve bir mal elde ederse garîmlerinin haklarını ödeyeceğine» yemin etdirildikden sonra sebiyli tahliye olunur.

Kadınlar da borclarından ve saireden dolayı haps edilebilir. Bunlar ya emin bir münferid kadın yanında veya salâh-ı hâl ile maruf kocası veya babası veya oğlu bulunan emin bir kadının yanında haps edilirler.

İki kardeş, veya zevc ile zevce üzerlerindeki bir hakdan dolayı haps edilecek olsalar birlikde haps olunurlar, meğer ki hapishanede yabancı erkekler de bulunsun. O zaman zevce ayrıca haps edilir.

Bir mahbus, ebeveyninin, evlâdının, kardeşinin ve böyle pek yakın akribasının ağır hastalığından dolayı kefalet-i şahsiyyeye rabt edilerek hapishaneden çıkarılabilir. Bu müstahsen görülmüşdür. Kıyas olan ise çıkarılmamakdır.

Nâsın mallarını alıb üstüne oturan ve kendi mallarının yandığına, çalındığına ve sair gûna bir kazaya uğradığına dair malûmat bulunmayan tacirler nâsın haklarını ödeyinceye kadar haps olunurlar. Bunun bir müddeti yokdur. Meğer ki malları bulunmadığı hâkimce tebeyyün etsin. O zaman hapishaneden çıkarılırlar.

Medyûn, kendisinin fakirül'hâl olduğunu dâyinin bildiğini iddia dâyin de kendisini tekzib etse «Medyûnun fakir olduğunu bilmediğine dair.» yemin, dâyine lâzım gelir. Yemin etmezse medyûnun yemin edince hapsi cihetine gidilmez. (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Şerh-i Muhammedil Hırşî, Müdevvenetül'kübrâ.)

(Şafiî'lere göre de i'sârı sâbit olan bir medyunun hapsi ve kendisine garîmlerin mülâzemeti caiz olamaz. Belki hal-i yüsrine kadar mühlet verilir. Nitekim âyet-i kerîmede ( فنظرة الى ميسرة ) buyurulmuşdur. (Tuhfetül' muhtac).

(Hanbelî'lere göre de zamanı hulûl etmiş olan borcuna kâfi malı olduğu halde bunu ödemekden imtina eden bir medyûnu hâkim haps eder. Çünkü bir hadisi şerif'de: ( لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ) buyurulmuşdur. Yani: Borcunu ödemeye kâdir kimsenin mümatalesi, bir zulümdür ki onun hakkında şekvâyı da, hapis cezasını da helâl kılar.

Şeyh Takiyüddin'in beyanına göre böyle bir medyûnu hapishanede haps etmek icab etmez. Bundan maksad, borcunu ödeyinceye kadar onu

tasarrufdan mendir. Bu cihetle harice çıkmayacak suretde hanesinde de haps edilebilir.

Hâkim, haps etdiği medyûnu hapishaneden çıkaramaz. Meğer ki onun mu'sir olduğu kendisince tebeyyün etsin veya alacaklısı onu ibrada bulunsun veya onun hapsinin kaldırılmasına razi olsun.

Bir medyûn, mahbusiyyetine rağmen borcunu vermekden imtina ederse hâkim, onun malını satarak borcunu tediye eder. Hattâ bu imtinaına mebni hâkim tarafından darb ve tazir edileceğine kâil olan fukaha da vardır. (Keşşafül'kına).

(Zâhirî'lere göre üzerinde nâsın alacağı olduğu âdil beyyine ile veya kendisinin sahih ikrariyle sâbit olan kimsenin malları satılarak garîmlerin hakları tediye edilir. Meğer ki garîmlerin hakları nev'inden malı bulunsun, meselâ borcu dirhem veya taâm nev'inden olduğu gibi kendisinde de dirhem veya taâm bulunsun, bu takdirde satmaya lüzûm kalmaz, garîmler bundan haklarını alır. Bu, mukteza-i adaletdir. Nitekim bir hadis-i şerifde ( اعط كل ذى حق حقه ) = her hak sahibine hakkını ver.» buyurulmuşdur. Artık böyle borcunu ödemeye kudreti olan bir medyûn haps edilemez, edilirse zulüm edilmiş olur.

Fakat bir kimsenin beyi veya karz gibi bir cihetden borcu olub malı bulunmadığı takdirde hakikaten malsız olduğu sâbit oluncaya kadar garîmleri kendisine mülâzemet eder, arkası sıra dolaşırlar ve kendisi haps edilir. Bu hapis halinde mu'sir olduğuna şahid aramak için hapishaneden çıkmasına mümanaat olunmaz. Mu'sir olduğu sâbit olunca gizli mâli bulunmadığına yemin etdirilerek sebiyli tahliye edilir, artık garîmleri de kendisini takip edip durmazlar.

Medyûnun borcu nafaka, mehr, zaman veya cinayet cihetinden bulunursa malı olmadığı hakkında yeminiyle tasdik olunur. Söz onundur. Hasmı onun malı bulunduğunu isbât etmedikce hakkında bir şey yapılamaz.

Maamafih herhangi bir medyûn borcunu ödeyebilmesi için ecîr olarak çalışdırılabilir. Bu, onun hali yüsrine intizarı âmir olan ( فنظرة الى ميسرة ) nazm-ı kur'anîsine muhalif değildir. Çünkü bir kimsenin yesâri ya çalışmak ile veya çalışmaksızın olur. Cenab-ı Hak ise ( وابتغوا من فضل الله ) buyuruyor, artık böyle bir medyûn çalışmak suretiyle fazl-ı ilâhîyi ibtigaya, istihsâle icbar edilir.

Medyûnun gizlenmiş malı olduğu tebeyyün ederse o malı meydana çıkarıncaya veya ölünceye kadar te'dib edilir, her defasında on darbeyi geçmemek üzere vakit vakit döğülebilir. Çünkü zengin, yani: Borcunu vermeğe kâdir bir kimsenin mümatalesi münker bir hareketdir. Münkerâtı hâkimin eliyle def' ve tağyir etmesi ise vâcibdir. Nitekim bir hadis-i şerifde

( من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان )

buyurulmusdur. Yani: Sizden kim bir kötü şeyi görürse onu eliyle bozsun.

buna muktedir olmazsa diliyle bozsun, buna da gücü yetmezse onu kalbiyle inkâr etsin, onun bertaraf olmasını arzuda bulunsun, bu üçüncü hâl ise İslâmın en zaif âsârı demekdir. (Elmuhallâ).

MARAZ-İ MEVTİN MAHİYYETİ VE ŞERAİTİ :

**117** — : Maraz-i mevt de sahibinin kısmen hacrini müstelzimdir. Bu maraz, Mecelle'nin (1595) inci maddesinde şu vechile tarif edilmişdir:

«Maraz-i mevt, ol hastalıkdır ki, ekseriye anda ölüm korkusu olduğu halde hasta zükûrdan ise hanesi haricinde ve inasdan ise hanesi dahilinde olan mesalihinin görmekden âciz olub bu hal üzere bir sene mürur etmeden vefat eyleye, gerek sahib firâş olsun ve gerek olmasın.»

«Ve eğer marizin marazı mümted olub da daima bir hal üzere bir sene geçer ise marizin marazı müşted ve hali mütegayyir olmadıkca sahih hükmünde olup tasarrufatı, sahihin tasarrufatı gibidir. Amma maraz, müşted ve hâli mütegayyir olub da bir sene geçmeden vefat ederse vakt-i tegayyürden itibaren vefatına dek olan hali, maraz-i mevt addolunur.»

**118** — : Yukarıdaki tarife nazaran bir marazın maraz-i mevt sayılması için şöyle üç şart vardır:

(A) : Hasta kendisinde ekseri ölüm korkusu bulunur bir halde bulunmalıdır.

(B) : Hasta erkek ise haricî işlerini, kadın ise dahilî işlerini tabiî bir suretde görmeğe kâdir olmamalıdır.

(C) : Hasta bu hal üzere bulunarak aradan bir sene geçmeden vefat etmelidir.

Bu şeraite göre aşağıdaki meseleler, teferru eder.

**119** — : Yerinden zor kalkabilen veya oturduğu yerde namaz kılmakda mazur görülebilecek olan zaif bir hasta, maraz-i mevt ile mariz sayılır. Binaenaleyh böyle bir hasta şifa bulmadan bir sene içinde vefat edecek olursa bu hastalığındaki tasarrufları marazı mevtine müsadif olmuş olur.

**120** — : Bir kimsenin hastalığı eksilib bazen de artarak bu hal üzere bir sene geçmeden vefatı vuku bulsa maraz-i mevt ile mariz bulunmuş olur. Fakat bir sene geçdikden sonra vefatı vuku bulursa sahih hükmünde olub böyle bir mariz sayılmaz. (Feyziyye fetavâsının nükûli.)

**121** — : Mücerred ihtiyarlığından veya ayaklarındaki bir ârızadan dolayı harice çıkarak işlerinin görmeğe kâdir olamayan bir kimse mariz sayılmaz. Böyle bir kimse, hakkında ölüm ihtimâli galib olmadıkca sıhih hükmünde bulunur. (Reddimuhtar).

**122** — : Galib-i hâli, ölüm olan veya kendisinde ölüm korkusu ga-

lib bulunan her kimse, maraz-i mevt ile mariz hükmündedir.

Binaenaleyh bir düşman ile mübareze için safdan ayrılıb çıkan veya katl için siyaset meydanına götürülen bir şahs, bu halde maraz-i mevt ile mariz sayılır.

Kezalik: Vaz-i haml halinde bulunan bir kadın veya râkib olduğu sefine dalgaların şiddetli tehacümü arasında kalan bir şahs da maraz-i mevt halinde sayılır.

Kezalik: Birbirine denk veya makhur olan iki tâifenin harb için ihtilât hali de maraz-i mevt mesâbesindedir. Çünkü bu hallerden her birinde helâk havfı galibdir. Fakat bu haller, vefat vuku bulmadan zâil olunca sıhhat hükmü avdet eder. (Hindiyye, Bahrirâik.)

**123 — :** Muk'adlik, felç, sel, nıkris, zemânet, teverrüm halleri ve meydanı harbe azimet, hâd veya kısas için katle mahkûmiyyet hususları maraz-i mevt sayılmaz. Çünkü bunlardan halâs ihtimâli galibdir. Fakat muk'edin, meflûc ile meslûlün bu halleri mütemadiyen artmak üzere bulunduğu takdirde maraz-i mevtden madûd olur.

**«Muk'ed»** : Kötürüm. Bedenindeki bir hastalıkdan dolayı hareketden kalmış kimsedir. Karnındaki bir marazdan dolayı yürümekden âciz kalmış kimseye de muk'ed denir. Müteşennicül'âzâ olan, yani: Uzuvları buruşmuş, titremekde bulunmuş kimseye de bu ad verilir.

«Meflûç» : Vücudunun yarısına âriz olan bir hastalıkdan dolayı hisden, hareket-i irâdiyyeden mahrum kalmış olan kimsedir. Endamı süset, zaif olan kimseye de meflûç denir.

«Meslûl» : Rielerinde yara bulunan kimsedir. Bağırsağı sıyrılmış veya göbek borusu ve hayeleri çıkmış kimseye de bu ad verilir.

«Nikris» : Bir nevi hastalık ve ağrıdır ki, topukların ve ayak parmaklarının mafsallarında, yani: Oynak yerlerinde hâdis olub bazen kan giren denilen bir elîm hâletin hudûsüne sebebiyyet verir.

«Zemânet» : Kötürüm olmak halidir.

(Hanbelî fukahası, marazları şu dört sınıfa ayırmışlardır:

(1) : Kendilerinde ölüm korkusu olmayan marazlar. Göz, diş ağrıları, hafif baş ağrıları, sıtma gibi. Bunların sahibleri sıhih hükmündedirler.

(2( : Cüzam, felc gibi imtidad eden marazlar. Bunların sahibleri esir-i firâş ise maraz-i mevt ile mariz, değilse sıhih hükmündedirler. Hanefiyyenin, Evzaî ile Sevrî'nin, İmam Malik'in kavilleri de böyledir.

(3) : Alelacele ölüme sebeb olacağı tahakkuk eden marazlar. Alınan bir yaradan dolayı aklın muhtel olması gibi. Bunların sahiblerinin tasarrufatı asla muteber olmaz. Fakat böyle bir arızaya uğrayan şahsın aklı muhtel olmadığı takdirde tasarrufatı, maraz-ı mevt ile mariz olanın tasarrufatı gibi olur.

(4) : Sahibinin ölümünü tacil edeceği müteyakken olmamakla bera-

ber mevtine sebeb olacağından korkulan marazlar. Bunların mübtelâsı, maraz-i mevt ile mariz hükmünde bulunur. Birsam, hümmayı sâlib, ruafı daîm, zatülcenb, veca-i rie ve kalb, kulunc, tâûn, ishâli münharik, ishâli dâim gibi.

«Birsam» : Başa yükselib dimağa tesir eden bir buhardır ki, bununla akıl, muhtel olur.

«Hümmayi sâlib» : Titredici, issi sıtmadır. Sıtmalı kimseye «Mehmûm» denir.

«Ruâfı daîm» : Burnundan devamlı bir halde gelen kandıı ki, vücudun kanını azaltarak kuvvetinin giderir.

«Zatülcenb» : Yan ağrısı denilen hastalıkdır ki, cenbin içerisindeki bir kurhadan neş'et eder.

«Veca-i rie» : Karaciğerde zuhur eden bir marazdır ki «Zatürrie» denir.

«Kulunc» : Taâmın bazı em'ada düğümlenib ondan aşağıya inmemesi halidir.

«Tâûn» : Bütün bedende zuhur eden şiddetli bir hararetden mütehassil bir hastalıkdır ki, buna «Veba» da denir. yufka yerlerde çıkan büyük bir çıbandan ibaretdir. Sebebinde etibbanın ihtilâfı vardır.

«İshal» : Mizacın bozulmasiyle için tutmaz bir hale gelmesidir ki, men ve imsâki mümkün olmayan yırtılırcasına olan ishâle «İshâl-i münharik» denir ki, bir saat kadar da devam etse maraz-i mevt sayılır. Çünkü sahibinin mevtine sür'atle sebeb olur. «İstitlâkı batn» denilib devam eden ishale de «İshali dâim» denir ki, bu da maraz-i mevt hükmündedir. Zorluğa, zehîre = Zorla içi geçmek haline mukarin olsun olmasın.

Yine Hanbelî fukahası diyorlar ki: Emri müşkil olan, yani: Mahiyyetinin tâyin ve teşhis herkesce kabil olmayan marazlardan dolayı ehli vukufun, yani: Etibbanın kavillerine müracaat edilir. Bu hususda en az iki müslim, bâliğ, emîn tabibin sözü kabul edilir. Çünkü buna vârislerin ve atâya sahiblerinin hakları taallûk eder. Meğer ki bu evsafı haiz iki tabib bulunmasın. O halde böyle bir tabibin sözü de kıyasen kâfi görülmekdedir.

Yine Hanbelî fukahasına göre aşağıda yazılı beş mevzideki korkunç hal, maraz-i mevt mesâbesindedir.

(1) : Birbirine müsavi veya kâh galib kâh mağlub iki taifenin harbe başlayıp karmakarışık bir hale gelmeleri.

(2) : Kısas ve saire için katle sevk edilme hali. İmam Şafiî'ye göre bu hususda iki kavl vardır. Birine göre bu, bir hal-i havfdur. Diğerine göre cerh var ise hal-i havfdur, yok ise değildir. Çünkü bu halde zâhir olan, afüv edilmekdir.

(3) : Şiddetli rüzgârla deniz dalgalanıb geminin müzdarib bir halde bulunması ki, bunun râkibi mariz sayılır.

(4) : Katl edilmesi âdet olan bir esir ve mahbusun hali. Böyle bir şahs da mariz sayılır. İmamı Âzamın, İmam Malik ile İbni Ebî Leylâ'nın kavilleri de böyledir. İmam Şafiî'den de böyle bir kavl mervidir.

(5) : Bir beldede intişar eden tâûn hâdisesi. Bu da İmam Ahmed'den bir rivayete göre bir halet-i havfdur. Maahaza bunun bir hal-i havf olmaması da muhtemeldir. Çünkü, bu, maraz değildir. (Elmuğnî.)

(Zâhirî'lerden İbni Hazm'e göre maraz-i mevt, mal hususunda esbab-ı hacrden değildir. Mübtelâ olduğu marazdan ölen veya kurtulan, hamlini vaz' edinceye veya ölünceye kadar yüklü bulunan, kısasdan, hâdden veya haksız bir hususdan dolayı katl için tevkif edilen, esirleri katl eden veya etmeyen kimsenin eline esir düşen, helâke müşrif, veya iki saf arasında mukatil olan, sefer halinde yaşayan kimseler ile sair insanlar arasında mallarında tasarruf bakımından fark yokdur. Binaenaleyh bunların alış verişleri, hibeleri, sadakaları, itakları müsavidir. Bunlar mallarının yalnız sülüsünde değil, tamamından muteberdir. Ancak, Ebû Süleyman ile sair Zâhirî'lere göre bundan itak muamelesi müstesnadır. Bir marizin itakı malının yalnız sülüsünden nâfiz olur, o marazdan gerek ifakat bulsun ve gerek bulmasın. (Elmuhallâ).

## MARAZ-İ MEVT HALİNDEKİ TASARRUFLARIN HÜKMLERİ :

124 — : Maraz-i mevt halindeki bir hastanın vakfı, muhabatı ve sair teberruatı ve bir takım ikrarı sülüsi mâlinden muteberdir. Bu esas üzerine mezheb-i Hanefî'de aşağıdaki meseleler teferru eder.

125 — : Bir kimsenin maraz-i mevtinde yapdığı vakf malının üçde birinden muteberdir.

Binaenaleyh terekesi müsaid olur veya vârisleri icazet verir veya vârisleri asla bulunmazsa vakf olduğu gibi takarrür eder, aksi takdirde terekesinin sülüsi nisbetinde nafiz olur.

126 — : Bir kimse, bir malını maraz-i mevtinde kendi vârisine satsa diğer vârisleri icazet vermedikce nâfiz olmaz. Fakat vârisi olmayan bir şahsa semeni misliyle satarsa nâfiz olacağı gibi muhabat tarikiyle, yani: Semeni mislinden doksan ile satıb teslim etdiği takdirde de sülüsi mâli muhabata müsaid ise yine sahih ve muteber olur. Fakat sülüsi mâli muhabata müsaid değilse noksan mikdarı müşteri ikmâle mecbur olur, ikmâl etmezse vârisleri beyi fesh edebilir.

Kezalik : Böyle bir mariz, düyûna müstağrak olduğu halde mâlini semeni mislinden noksana satsa vefatından sonra dâyinleri, o malın semeni mislini müşteriye ikmâl etdirirler.

127 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde bütün emvâlinin yegâne vâri-

si olan bir şahsa veya asla vârisi olmadığı halde bir yabancıya hibe ve teslim etse sahih olub, beytül'mâl emini müdahale edemez. Fakat müteaddid vârislerinden birine bir şey hibe etse diğer vârislerin icazetleri olmadıkca sahih olmaz. Vârisleri bulunduğu halde bir yabancıya hibe ve teslim etse sülüsi mâlinden muteber olur. Binaenaleyh terekesinin sülüsi mevhubun tamamına müsaid ise tamamen sahih olur. Müsaid olmayıb vârisleri de icazet vermedikleri takdirde müsaid olduğu mikdarda hibe sahih olub bâkisinin mevhubünleh, redde mecbur olur.

Terekesi düyûna müstağrak olan böyle bir mariz, bir malını vârisine veya başka birine hibe ve teslim etdikden sonra vefat edince garîmleri bu hibeyi kabul etmeyib o malı kısmet-i guremâya idhâl edebilirler.

128 .— : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birinin alacağından ibra etse sahih ve nâfiz olmaz. Fakat vârisi olmayan bir şahsı alacağından ibra etse sülüsi mâlinden muteber olur. Terekesi düyûna müstağrak olduğu halde medyunlarından birisinin ibra etmiş bulunsa sahih ve nâfiz olmaz. Meğer ki sair alacaklılar razi olsunlar. (Mecelle.)

129 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde kendisine vâris olmayan bir şahsa gerek ayin ve gerek deyin ikrar etse sahih olur. Velev ki bu ikrarı bütün mallarını muhît olsun. Elverir ki zâhir-i hâl kendisini mükezzib olmasın. Meselâ: Mukarrünbîh, henüz beyi veya hibe olunmuş veya başkasından irsen intikâl etmiş gibi bir sebeble ikrar vaktinde bu marizin mülkü olduğu çok kimselerin malûmu olarak kendi ikrarında kâzib bulunduğu zâhir olsa o halde bakılır: Eğer bu ikrarı müzakere-i vasiyyet esnasında değil ise hibe demek olarak lâzım gelir. Teslim etmeden vefat ederse bu hibenin hükmü kalmaz. Ve eğer müzakere-i vasiyyet esnasında ise vasiyyet mânasına mahmûl olur. Kablelvefat teslim lâzım gelmez. Maamafih gerek bu hibe olsun ve gerek vasiyyet olsun ancak sülüsi mâlinden muteber olur. Hibe mebhasine müracaat!. (Mecelle).

Kezalik: Böyle bir marizin verâseti kendisine inhisar eden bir şahsa mal ikrarı da muteberdir. Zevcesinden başka vârisi olmayan bir marizin zevcesine ikrarı gibi.

Kezalik: Böyle bir marizin vârislerinden herhangi birine emanet ikrarı ve ondan emanetini kabz etmiş olduğuna dair ikrarı da muteberdir.

130 — : Bir marizin semeni misliyle = Değer fiatiyle olan beyi ve şirası sahihdir. Gabni yesîr bulunması bu sıhhate mani olmaz.

131 — : Bir mariz, borclarından bir kısmını dâyinlerinden birine ödese bakılır: Eğer terekesi sair borclarına müsaid ise sair alacaklıların itiraza hakları olmaz. Müsaid değilse bir veche göre sair garîmler bu verilen mikdara ortak olurlar. Bu mariz sair dâyinlerin haklarını ibtâl edemez. İmamı Âzamın kavli böyledir. Mecelle'de de bu kabul edilmişdir.

Diğer bir veche göre ortak olmazlar. Bu İmamı Ahmed'den bir rivayete göredir. İmam Şafiî'den mensus olan da budur. Çünkü kendisine vâcib olan bir hakkı edâ etmiş olur. Bir malı alıb da semenini vermesi veya bazı emvâlini satıb teslim eylemesi gibi. (Elmuğnî.)

132 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde istikraz eylediği parayı ve satın aldığı şeyin semenini edâ edebilir. Velev ki sülüsi mâli müsaid olmasın.

133 — : Maraz-i mevtdeki kefalet bil'mâl deyn-i aslî hükmündedir. Binaenaleyh bu halde vârisin borcuna veya alacağına kefalet veya bu borçlara hali sihhatında iken kefil olduğunu bu halinde ikrar etse nâfiz olmaz. Ecnebiye kefalet ise, terekenin sülüsinde muteber olur. Fakat hali sihhatinde iken ecnebiye kefil olduğunu maraz-i mevtinde ikrar ederse malının mecmuundan muteber olur. Şu kadar var ki beyyine ile sâbit düyûn-i sihhat var ise bu düyûn takdim olunur.

Kezalik : Bu maraz-i mevt halinde vukubulan isâe = Vasi tâyin etmek de muteberdir. Vasiyyet ve ıtk da sülüsi mâlden muteber olur.

Binaenaleyh bir kimse, maraz-i mevtinde bir şahsı bir hususa, meselâ evlâd-i siğarine vasi tâyin edebilir. Malından üçde birinden olmak üzere memlûkini azâd veya bir cihete bir malını vasiyyet edebilir.

Maraz-i mevtde yapılan bir vasiyyet, bilâhare sihhat halinin avdetiyle bâtıl olmaz, fakat böyle maraz-i mevtde yapılan bir vasiyyetden rücu sahihdir. (Mecelle, Reddimuhtar.) Vesâyet mebhasine de müracaatl.

134 — : Maraz-i mevtde yapılan nikâh ve ikrar edilen mehr muteberdir. Şu kadar var ki, tesmiye veya ikrar edilen mehr, mehr-i misilden zâid olursa bu ziyade mikdar lâzım gelmez. Meğer ki zevceden başka vârisi bulunmasın.

135 — : Maraz-i mevt halinde yapılan tatlikler muteberdir. Böyle bir tatlik neticesinde verâsetin, nesebin sübutu ise tafsilâta tâbidir. İddet mebhasine müracaatl.

136 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde «Benim bir şeyim yokdur.» dediği halde vefatını müteakib vârisleri başkasının elinde bulunan bir şey hakkında «Bu bizim müverrisimizin terekesindendir.» diye dâva edebilirler. Fakat «Fülân vârisimde, meselâ: Şu kızımda bir şeyim yokdur.» diye ikrar etse artık sair vârisler ondan vedia namiyle bir şey dâva edemezler. (Abdürrahım Fetavâsı.)

(İmam Malik'e göre marizin nikâhı duhulünden evvel de sonra da fesh edilebilir. Duhûl bulunmamış ise zevceye bir şey verilmesi lâzım gelmez. Duhûl bulunmuş olursa yalnız mehr-i misil icab eder. Daha nikâh fesh edilmeden mariz vefat etse zevcesi iddet bekler, fakat duhûl bulun-

muş olsun olmasın vâris olamaz.

Mariz, nikâhdan sonra şifa bulduğu takdir'de ise bir bakımdan yine müfarekat lâzım gelir. Fakat bir kavle göre de nikâh, caiz bulunmuş olur.

Kezalik: Marizenin evlenmesi de caiz değildir. Bununla evlenmiş olan erkek, bunun mirasına nâil olamaz; duhûl bulunmuş olsun olmasın. Şu kadar var ki, duhûl takdirinde mehre müstahik olur. (Elmuhallâ.)

(Şafiî'lere göre de maraz, iki türlüdür. Birisi, kendisinde ölüm korkusu egleb olan marazdır. Böyle bir marizin atiyyeleri vasiyyet hükmündedir. Diğeri, ölüm korkusu eğleb olmayan marazdır. Böyle marizlerin atiyyeleri, sahih bir kimsenin atiyyeleri mesâbesindedir. Velev ki bu marazdan vefat etsin. Bu iki türlü marazın arasını tefrik ve tâyin müşkil olunca ehl-i ilme müraçaat edilir. Bu hususda iki âdil şahidin şahadeti kifâyet eder.

**Bir kimse, maraz-i mevtinde evlenebilir, vefatında zevcesi vâris olur. Şu kadar var ki, mehr-i mislden ziyade mehr tesmiye edilmiş olursa bu ziyade mikdar, muhabât kabilinden olub verilmesi lâzım gelmez.**

Kezalik: Maraz-i mevtde talâk muteberdir. Mutadde-i bâine vâris olamaz. Fakat Şafiîyyeden bazı zatlara göre bu halde tatlik edilen kadın, vâris olur. Velev ki vefat zamanında iddeti nihayet bulmuş olsun. Başka rivayete göre de bu mutallâka başkasiyle izdivac etmiş olsa da vâris olur, bazılarına göre de başkasiyle izdivac etmedikce vâris olur.

Bir kimse, maraz-i mevtinde vârisine bir şey hibe ve teslim etse vefatında bu hibe merdûd olub terekesine idhâl edilir. Bu hibenin hâsıl olmuş bir gallesi bulunursa bu da terekeye aid olur. Fakat maraz-i mevt ile mariz olanın başkalarına hibesi, sadakası veya itâkı malının sülüsinden muteberdir. (Kitâbül'üm.)

(Hanbelî'lere göre de maraz-i mevt ile marizin teberruatı, muhâbâtı, kabz edilen hibesi, sadakası, vakfı, alacağından ibrâsı, malı mucib cinayetleri afvi, müneccezen yapılan itâkı malının sülüsinden muteberdir. Cumhurun kavli de böyledir.

Maraz-i mevtdeki atiyyeler, sadakalar, şu beş hususda vasiyyet hükmündedir :

(1) : Bunların nâfiz olması için ya sülüs-i mal, müsaid veya vârisler mücîz olmalıdır.

(2) : Bunlar, vârislerden herhangi biri hakkında caiz olmaz. Meğer ki sair varisler icazet versinler.

(3) : Bu sadakaların fazileti, hal-i sihhatda yapılan sadakaların faziletinden noksandır.

(4) : Bu sadakalara ve atiyyelere sülüs-i malde sair vasiyyetler müzahim olurlar. Bunları da sülüsi maldan tesviye icab eder.

(5) : Bunların sülüsi maldan çıkmalarında hal-i mevtdeki mal nazara

Maraz-i mevt halinde yapılan atiyyeler, sadakalar, şu beş hususda da vasiyyetden ayrılırlar :

(1) : Bunlar, muti hakkında lâzımdır, bunlardan çok olsalar da rücu edemez. Vasiyyetden ise rücu sahihdir.

(2) : Bunların kabul veya red edilmeleri, mu'tînin hayatında fevrîdir. Vasiyyetin kabuli, reddi ise bâdelmevt muteberdir.

(3) : Bunların sıhhatları, malûm olmalarına ve bir şarta talik edilmemiş bulunmalarına mütevakkıfdır. Vasiyyet ise böyle değildir.

(4) : Bunlar, vasiyyet üzerine takdim olunurlar. İmam Şafiî'nin, Eimmei Hanefiyyenin kavilleri de böyledir. Yalnız itak suretiyle olan vasiyyetin bunlara takdim edileceği de bu zevatdan mervîdir.

(5) : Bu atiyyelerin kabz edilmesinden evvel mu'tî vefat etse vârisleri muhayyer olurlar. Dilerlerse kabza müsaade ederler, dilerlerse mücîz olmayıb atiyyenin kabz edilmesine mâni olurlar. Vasiyyet ise bâdelmevt vârislerin rizalarına tevakkuf etmeksizin kabul ile lâzım olur. (Elmuğnî.)

(Zâhirî'lere göre marizin tasarrufatı maliyyesi tamamen nâfizdir. Nitekim yukarıda beyan olunmuşdur. Fakat mariz ile marizeden hiç birinin nikâhı sahih değildir. Bunlar ile eşleri arasında miras carî olmaz. O marazdan gerek vefat etsinler ve gerek etmesinler. (Elmuhallâ, Elmuğnî.)

## HACRİN HİKMET-İ TEŞRİÎYYESİ :

137 — : Nazar-ı İslâmda insanlar esasen hür olarak dünyaya gelirler, kabiliyyetlerine göre her türlü meşrû tasarrufata selâhiyetli bulunurlar. Ancak bazı ârizî hâllerden dolayı bu selâhiyyetlerini tamamen veya kısmen istimâl edemezler. Meselâ: Çocuklar, matuhlar, mecnunlar, çocukluk hali gibi muvakkat ve eteh, cinnet hâlleri gibi ârizî sebeblerden dolayı selâhiyyeti tasarrufiyyeden kısmen olsun mahrum bulunurlar. Bu da hem kendilerinin, hem de efradından bulundukları ictimâî hey'etin selâmeti, refahı, faidesi icablarındandır. Bilâkis kendi hareketlerinin güzelce, tanzime, faaliyyetlerinin semeresini, gayesinin temin ve teemmüle hakkiyle muktedir olamayan böyle kimselerin bütün tasarrufatda serbest bırakılmaları ise hem kendilerinin hem de âmmenin bir çok zararlarına bâis olabilir. Binaenaleyh bunların mehcur bulunmaları maslahat ve hikmet muktezasıdır.

Bülûğ çağına yetişmiş olmakla beraber sefih olanların, veya fazla borc yaparak onu bunu mutazarrır edenlerin, veya esasen hakka karşı isyanın bir neticesi olarak rikke mübtelâ olanların, veya ölüm hastalığına tutulub da tam bir şuûr ile hali, istikbâli düşünmeyecek bir halde bulunanların bazı tasarruflardan men ve hacr edilmeleri de yine ferdî ve ictimâî maslahat ve hikmet icabıdır.

Vâkıâ bunların da sair mükellef insanlar gibi hürriyeti tasarrufiyye-

ye malikiyyetleri bir esasdır. Fakat kendilerindeki israf ve tebzir, muvazenesiz muamelât ve saire kendilerinin bu mehcuriyyetini müstelzim olmuşdur.

Ancak İmamı Âzam Hazretleriyle bazı fukahayı kiram, insanlardaki hürriyet-i tasarrufiyyenin, ehliyyet-i hukukıyyenin bir esas olduğunu nazara alarak bir şahsın sefehinden veya medyûn bulunmasından dolayı hacr edilmesini ve bu suretle onun medenî hukukdan kısmen olsun mahrum bırakılmasını şerefi insaniyyet ile mütenasib olmayacağından muvafık görmemişlerdir. Fakat sair fukahayı kiram, âmme menfaatlerini daha ziyade nazara almış, bu husustaki mehcuriyyeti ictimâî hayatın zaruriyyatından görmüşdür. Hattâ yukarıda da işaret olunduğu üzere İmam Muhammed Hazretlerine göre bir sefih, mücerret sefahatinden dolayı münhacir bulunur, velev ki hâkim tarafından hacrine karar verilmiş olmasın. İmam Ebû Yûsüf Hazretleri ise ictimaî hayatın zarûriyyetlerini nazara almış, bir insanın mücerred israf ve tebzir sayılacak hareketinden dolayı hemen münhacir olacağını mvafık görmemişdir. Çünkü israf ve tebzir suretinde görülen bir hareketin celb-i kulûb, bezl-i âtifet, idare-i maslahat gibi bir maksada müstenid olması da melhuzdur. Bu cihetle sefihin veya medyûnun ancak hâkim tarafından bittetkik hacr edilebileceğini kabul etmişdir. Bu yüksek müctehidin bu babdaki ictihadı daha muvafık görülerek müftabîh olmuş, Mecelle'de de bu kabul edilmişdir.

Velhâsıl : Teferruatdan kat'annazar esas itibariyle hacrin hukukî, ictimaâî, iktisadî faideleri ve lüzûmu zâhir, bu cihetle meşrûiyyeti sâbıt ve bilcümle müctehidlerce müsellemdir.

***

## (İ K İ N C İ  B Ö L Ü M)

## İKRAHA MÜTEALLİK MESELELER MUHTEVİDİR

İÇİNDEKİLER : İkrahın tahakkukuna aid şartlar. İkrahın nevileri. İkrahın hükmleri :

### İKRAHIN TAHAKKUKUNA AİD ŞARTLAR :

138 — : İkrahın sıhhatinde — Muteber sayılmasında mücbirin tehdidini ikaa muktedir olması şartdır.

Binaenaleyh yapdığı tehdidi mevkii fi'ile koyamayacak halde bulunan bir şahsın ikrahı, muteber değildir. Çünkü böyle bir ikrah ile mükrehin rızası mün'adim, ihtiyarı fâsid olmaz ki hakkında cebr ve ikrah tahakkuk etsin.

139 — : Mükrehin mükrehünaleyhi mücbirin veya mücbir kadar kendisinden korkduğu adamının huzurunda işlemesi şartdır.

Binaenaleyh mükreh, icbar edilen şeyi mücbirin veya adamının gıyabında işler ise hakkında ikrah tahakkuk etmiş olmaz. Çünkü bunu ikrahın zevâlinden sonra işlemiş olur.

140 — : Mükrehünbihin nefsi veya uzvu telef edecek veya elem ve gammı mucib olub rizayı izâle eyleyecek bir halde olması şartdır.

Binaenaleyh bir şahsın arkasına nihayet bir iki baston vurulacağına dair olan bir tehdit ile muteber bir ikrah vücuda gelmez. Fakat göz gibi nazik bir uzuv üzerine vurulacak böyle bir iki baston ile ikrah, tahakkuk eder.

141 — : Mükrehin mükrehünbihin vukubulacağından korkması, yani: Mükrehünaleyhi yapmadığı takdirde mücbirin mükrehünbihi hemen veya bilâhare ika edeceğini zannı galib ile zannetmesi şartdır.

Binaenaleyh bilfi'il yapılmayacağı zan edilen kuru bir tehdid ile ikrah husûle gelmez.

142 — : Mükrehin mükrehünaleyhden kablel'ikrah imtina eder olması şartdır.

Binaenaleyh şürb-i hamrden ictinab eden bir kimse, buna cebr edilse hakkında ikrah tahakkuk eder. Fakat zaten şürb-i hamrda bulunub du-

ran bir şahs hakkında şürb-i hamrda bulunması için yapılacak bir cebr, ikrah sayılmaz.

**143** — : İmamı Âzama göre mücbirin sultei hâkimiyyeti haiz olması şartdır. Eşhası sairenin cebriyle ikrah tahakkuk etmez, bunu başkasından istiane ile def' etmek kabildir. Fakat imameyne göre bu, şart değildir. Tehdidini vücuda getirebilecek her şahsın cebriyle ikrah tahakkuk eder. Sultei hâkimiyyeti haiz bir kimsenin yapabileceği bir cebri yapabilecek her şahs tarafından ikrah vukua gelebilir. Fetvâ da bu vechiledir. (Hindiyye.)

**144** — : İkrahın tahakkuku için vuku bulduğu yerde hükûmetin, hâkimin bulunmaması şart değildir. Binaenaleyh İstanbul gibi bir şehirde de ikrah vukuu mümkün ve dâvası muteberdir. Hattâ bir kimse, bir ikraha mebni bir mahkemeye giderek bir hususu, meselâ: Mücbire şu kadar borcu olduğunu bir hüccete rabt etdirse bile muteber olmaz, bilâhare ikrahın vukuunu isbât edince bu hüccetin hükmü kalmaz. (Fetavâyı Ali Efendi, Behce.)

**145** — : Yapılması şer'an lâzım, veya mübah olan bir şeyi yapdırmak için yapılan cebr, ikrah sayılmaz.
Meselâ: Yemininde hânis olan bir kimse, vuku bulan bir ibara mebni keffareti yeminde bulunsa bundan dolayı mücbire bir şey lâzım gelmez.

Kezalik: Acıkdan ölmek derecesine gelmiş olan bir kimse, bir taâmı yemek üzere cebr edilse o taâmı yiyince zamanı mücbire lâzım gelmez.
Kezalik: Zevcesine hitaben: «Mehrinin bana bağışlamazsan seni boşarım.» veya «Üzerine evlenirim.» deyib kadın da bu sebeble mehrinin bağışlarsa sahih olur, bununla ikrah vücuda gelmiş olmaz. Çünkü talâk veya tekrar tezevvüc meşrû ef'âlden olduğundan bunlar ikrah ile tavsif edilemez.

(Zâhirî'lere göre de ikrah, sultei hükûmeti haiz olanlara mahsus değildir. Hırsızlar, ve saire tarafından da vuku bulabilir. Çünkü bunların arası kitabda, sünnetde tefrik edilmemişdir. (Elmuhallâ.)

**İKRAHIN NEVİLERİ :**

**146** — : İkrah iki kısımdır. Biri, ikrah-ı mülcîdir ki, nefsi katl, uzvu katı' gibi ağır bir tehdîd ile vuku bulan ikrahdır. Diğeri, ikrah-ı gayrı mülcîdir ki, bir iki tokat, değnek vurmak veya haps etmek gibi hafif bir tehdid ile vuku bulan ikrahdır. Maamafih bu ikinci kısım ikrah, şahsa göre değişebilir. Böyle bir ikrah, mevki sahibi, faziletkâr, seriüt'teessür bir zata karşı, bir ikrah-ı mülcî mahiyyetinde görülebilir.

147 — : İkrah-ı mülcî, hem tasarrufatı kavliyyede, hem de tasarrufatı fi'iliyyede muteberdir. İkrah-ı gayri mülcî ise yalnız tasarrufatı kavliyyede muteber ise de tasarrufatı fi'iliyyede muteber değildir.

Binaenaleyh tehdidini ikaa muktedir bir kimse, bir şahsa hitaben: «Fülânın şu malını itlâf et, yoksa seni öldürürüm veya burnunu koparırım.» diye ikrahda bulunsa bu bir ikrah-ı mülcî olur, o şahs, o malı itlâf edince zamanı yalnız mücbîr olan kimseye lâzım gelir, mükrehe lâzım gelmez.

Fakat «Fülânın şu malını itlâf et, yoksa seni döğerim, veya hapis ederim.» diye ikrahda bulunsa bu, bir ikrah-ı gayri mülci olur. Bu suretde o şahs bu malı itlâf etse ikrah muteber olmayıb zamanı bu mutlif olan şahsa lâzım gelir.

148 — : İkrahlar, mükrehünaleyh itibariyle de üç kısımdır. Şöyle ki: Eğer ikrah ile vuku bulacak tasarrufatı hissiyye, ahkâm-ı uhreviyye itibariyle mübah, haram, lâzimülicra kısımlarına ayrılır.

Meselâ: Bir kimse, bir ikrah-ı mülcîye binaen kalben kemal-i itminan ile mümin olduğu halde lisanen kelime-i küfürde bulunsa âsim olmaz. Bu hususda bir ruhsat-ı şer'iyye vardır. Fakat sebât eder de kelime-i küfrü telâffuz etmediğinden dolayı öldürülürse indellâh mecur olur.

Kezalik: Böyle bir ikraha mebni başkasının bir malını itlâf etmek mübahdır. Bunu bilikrah yapan âsim olmaz. Hattâ zâhir olan da şudur ki, bir müslüman, bir din kardeşinin ikrah yüzünden bir zulme uğramaması için kendisinin malının itlâfına razı olur, kardeşini ihya için bu kadar zarara razi olarak katlanır. Hapis ve hafifen darb edilmesi de bu kabildendir. Maamafih, mükreh, başkasının malını itlâfın esnasındaki memnuiyyeti düşünüp de bundan kaçınarak katl edilirse sevâba nâil olur.

Bilâkis hangi bir ikraha mebni bir kimseyi katl etmek, veya onun bir uzvunu kesmek veya onu helâkinden korkulacak derecede döğmek veya kendi ebeveynini az olsun çok olsun darb etmek haramdır. Bir şahs, ikraha mebni bunları yapamaz, nefsler müsavidir, anaya babaya ezada bulunmak ise kat'iyyen memnudur, artık nefsini korumak için bunları irtikâb edemez.

Hattâ mücbir, kendisini döğmek veya öldürmek üzere mükrehe izin verse de mükrehin bunları yapması mübah olmaz, yaparsa âsim olur. Nasıl ki, bir insan bunları kendi hakkında da yapamaz haramdır. Bunlar ibahe ile mübah olmazlar.

Fakat bir ikrahı mücbire mebni şarab içmek, meyte veya hınzir eti yemek gibi şeyler lâzimülicra olur, bunları bu halde yapmak farzdır, bunları yapmayıb bu yüzden katl edilmesi günaha bâisdir. Meğer ki bunları

yapmaya şer'an mezun olduğunu bilmesin. (Bedâyî, Hindiyye.)

149 — : Zina da katl hükmündedir. Binaenaleyh ikrah ile zina mübah olmaz. Hattâ İmamı Âzamın bir kavline göre mükrehen zinada bulunan şahs hakkında hâddi zina cezası lâzım gelir. Fakat imameyne göre lâzım gelmez. İmamı Âzam da bilâhare buna kail olmuşdur. Bu halde kadının mehri zâniye lâzım gelir. Kadın da zina için ikrah edilmiş olsun olmasın. İkraha maruz kalan kimse, zinâdan imtina eder de bu yüzden öldürülürse mecûr olur. Bilâkis bunu irtikâb ederse günaha girer. İkraha rağmen nefsini temkin etmeyib de hakkında cebren bu fazihe irtikâb edilen kadın, âsim olmaz.

Velhâsıl : Zinâdan imtina etmek herhalde elzemdir. Şu derecede ki, **bir harbî, bir müslime : «Su cariyeyi zinâ etmek üzere bana teslim edersen esir bulunan bin müslümanı sana def' eder, esaretden kurtarırım.» dese de o müslim için o cariyeyi bu harbiye teslim etmek helâl olmaz. Hindiyye, Hizanetül'müftîn.)**

**150 — : Bir kimse, bir takım eşhas tarafından «Mâlinin yerini göster, ve illâ seni katl ederiz.» diye tehdid olunduğu halde mâlini göstermeyib de bu yüzden katl edilse âsim olmaz. Mâlini göstermekle alacak olsalar, bu** mali kendisine karşı zâmin olurlar. (Mebsût, Hindiyye).

(Zâhirî'lere göre ikrahlar şu iki kısma ayrılırlar :

(1) : Söz üzerine ikrahdır. Bu ikrah ile hiç bir şey vâcib, sâbit olmaz. Meselâ : Bir kimse, vâki olan ikraha mebni küfr etse, kazifde, ikrarda, nikâhda, talâkda, beyi ve şirada, nezrde, yeminde, itakda, hibede bulunsa veya bir gayri müslim iyman etse bunların hiç biri muteber olmaz. Çünkü mükreh, mücbirin emr etdiği sözü hâkidir. Hâki üzerine ise bir şey lâzım gelmez. Meğer ki kendisi de bunlara bilihtiyar niyyetde bulunsun. Nitekim : ( انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ) buyurulmuşdur. Evet.. Amellerin hükmleri ancak niyyetlere göredir. Ve herkes için niyyet etdiği şey sâbitdir.

(2) : Fi'il üzerine ikrahdır. Bu da iki kısımdır. Biri, zaruret halinde mübah sayılacak bir fi'il üzerine ikrahdır. Diğeri de zaruretin ibahe edemiyeceği bir fi'il üzerine ikrahdır.

Meselâ : Bir kimse için ikrah üzerine şarab-içmek, hinzir eti yemek veya bir müslimin veya bir zimmînin bir malını yemek mübahdır. Böyle başkasının malını yediği takdirde hazır malı var ise yediğinin kıymetini vermesi lâzım gelir. Hazır malı yok ise üzerine bir şey lâzım gelmez.

Kezalik : Bir kimse, saneme, salibe secde etmek üzere cebre maruz kalsa Allah Taâlâ secde niyyetiyle hemen secdeye kapanabilir, sanemin veya salibin cihetine secde etdiğine aldırmaz. Çünkü ( فأينما تولوا فثم وجه الله ) buyurulmuşdur.

Fakat bir kimse, bir masûmüddem şahsı öldürmek, yaralamak, döğmek veya malını ifsâd etmek üzere ikrah olunsa bunları yapması mübah olmaz. Bunları bilikrah yapan kimse hakkında da kısas, zaman lâzım gelir. Çünkü kendisine yapması haram olan bir şeyi yapmış olur.

Kezalik : Masiyet yolunda olan, meselâ : Helâl olmayan bir yolculukda veya helâl olmayan bir mukatelede bulunan kimsenin, muztar kalsa da şarab içmesi, kan veya meyte eti gibi şeyleri yemesi tevbe edinceye kadar mübah olmaz. Çünkü böyle bir müsaade onun isim ve udvanda bulunmasına, kat'i tarikde, fesâdı sebilde bulunmasına yardım demekdir. İmam Şafiî ile Ebû Süleyman'ın kavli de böyledir. İmam Malik'e göre ise böyle bir kimse de bunları ıztırar halinde yiyib içebilir.

Lûğatde ikrah denilen ve his ile bilinen her şey ikrahdır. Katl ile, darb ile, habs ile, ifsâdı mâl ile olan tehdidler, ikrahdır. Velev ki böyle bir tehdid, başka bir müslüman hakkında yapılacak suretle vuku bulsun.

Bir iki sevt ile, yani neden olursa olsun döğme âletiyle yapılacak döğme tehdidiyle de ikrah tahakkuk eder. (Elmuhallâ.)

**İKRAHIN HÜKMLERİ :**

**151** — : İkrah-ı muteber ile, yani : Şeraitini cami' bir ikrah ile yapılan ve kabili fesh olmayan bir tasarrufı kavlî, nâfizdir, fesh edilemez. Ancak bunlardan dolayı bir zaman lâzım gelirse o mücbire tazmin etdirilir.

Nikâh, talâk, ric'at, iylâ, zihar, nezr, katili kısasdan afüv bu kabildendir.

Meselâ : Bir kimse, bir kadını mehr-i mislinden ziyade bir mehr ile bilikrah tezevvüc etse nikâh sahih olur, fesh edilemez. Fakat mehr-i mislinden ziyadesi muteber olmaz. Bu ziyade mehri, mücbirin tazmin etmesi lâzım gelmez. Fakat İmam Tahtâvî'ye göre bu ziyade dahi lâzım gelir, ancak bunu mükreh, mücbirden alır. (Hindiyye, Bezzaziyye.)

Kezalik : Bir kimse, mehr tesmiyesiyle almış olduğu zevcesinin kabledduhûl ikraha mebni tatlik etse talâk sahih olur. Ancak kadına verilmesi lâzım gelen nısf mehri, mücbirin tazmin etmesi icab eder. Münakehât mebhasine müracaat!.

**152** — : İkrah-ı muteber ile yapılan ve kabili fesh bulunan tasarruflar, ikrah ile yapılınca nâfiz olmaz. Belki mükreh, muhayyer olur. İkrahın zevâlinden sonra dilerse bunlara icazet verir, tasdik eder ve dilerse bunları fesh eder, ikrarını tekbiz eyler. Bu hususda ikrahın mülcî ve gayrı mülcî olması müsavidir.

Beyi ve şirâ, icar ve isticar, rehin, hibe, vakf, ferağ, tecil-i deyn, iskat-ı şüf.a, kefalet, bir deyni veya bir ayni ikrar, mal dâvasından bir şey

üzerine sulh, talâkdan başka bir hususa vekâlet medyunu ibra bu kabil tasarrufatdandır.

Meselâ : Bir kimse, bir malını ikraha mebni satsa bilâhare bu satış muamelesini fesh ederek o malını istirdad edebilir. (Netice, Feyziyye, Ali Efendi.)

**153** — : Bir kimse, vuku bulan ikraha mebni satdığı malı, müşterisi başkasına satarak elden ele geçmiş bulunsa da akdi bey'i fesh ile istirdad edebilir. Meğer ki müşteri, o malda feshi kabil olmayan bir tasarrufda bulunmuş olsun. Artık mükreh, akdi fesh edemez, belki malının bedelini müşteriye tazmin etdirir.

**154** — : Mükrehen vuku bulan beyiler ile fâsiden yapılan beyiler arasında birkaç vechile fark vardır. Ezcümle mükrehen beyi vukuunda mebi, yukarıdaki mesele vechile elden ele geçmiş olsa da mükreh, akdi fesh ile mebii istirdad edebilir. Bey'i fâsid de ise müşteri, mebii bâdelkabz başkasına bey'i sahih ile satarsa artık birinci bâyiin hakk-ı feshi sâkit olur. Çünkü bir bey'i fâsidin fesâdı, kabili fesh olması, hakk-ı şer'îden dolayıdır. Buna hakk-ı abed, yani : İkinci müşterinin hakkı taallûk edince bu hak, abdin ihtiyacından dolayı takdim olunur. İkrah suretiyle olan fesâd-i akd de ise fesâd, hakk-ı abdin, yani : Mükrehin hakkının taâllûkuna mebnidir. Buna bilâhare diğer bir abdin de hakk-ı taâllûk etse bu haklar mütesavi bulunmuş olur. Binaenaleyh ikinci hak sahibini tercihe medar bulunmadığından birinci hak sahibinin yani : Mükrehin hakkına, akdi feshe olan selâhiyyetine halel gelmez.

Bir de bey'i mükrehde, mükreh bâyi ise semen ve müşteri ise mebi elinde emaneyet bulunur, taaddisi olmaksızın zayi olsa kendisine zamanı lâzım gelmez. Binaenaleyh mükreh, bilâhare bey'i fesh ile mebii veya semeni istirdad etse elinde telef olanı tazmin etmekle mükellef olmaz. Halbu ki fâsid bir beyide mebı ile semenden her biri mazmundur. Bunlar taaddi ve taksir olmaksızın da telef olsalar misillerini veya kıymetlerini tazmin lâzım gelir.

Bir de bey'i mükrehi yalnız mükreh olan taraf fesh edebilir. Bey'i fâsidi ise iki taraf da fesh edebilir.

Bir de bey'i mükreh, icazetle caiz olur. Bey'i fâsid ise icazetle caiz, sıhhate münkalib olmaz. (Bedâyî, Hindiyye, Reddimuhtar.)

**155** — : Bâyi ile müşteriden ikisi de mükreh olunca ikisi de ikrahın zevâlinden sonra muhayyer olur. Binaenaleyh müşteri, mebii kabz etdikden sonra bey'e icazet verse onun hakkında bey'i caiz, bâyiin muhayyerliği bâki olur. İkisi de ikrahın zevâlinden sonra bey'i mücîz olsalar ikisinin de muhayyerliği sâkit olur. (Hindiyye.)

**156** — : Bir kimse bir şahsı ikrah-ı mülciye binaen katl etse İmamı

Âzam ile İmam Muhammed'e göre kısas mükrehe değil, mücbire lâzım gelir. Şu kadar var ki, mükreh de ta'zir olunur. İmam Ebû Yusuf'a göre mükrehe de, mücbire de kısas lâzım gelmez, mükrehe diyet vermesi icab [illegible] İmam Züfer'e göre ise kısas mükrehe lâzım gelir, mücbire değil. [illegible] fiî'ye göre de her ikisine de vâcib olur. Çünkü katl, âdeten zuhuku hayate müfzi olan fi'ilin ismidir. Bu fi'il ise her ikisinde bulunmuşdur. Şu kadar var ki, mükrehden mübaşereten, mücbirden de tesebbüden vuku bulmuşdur. Artık kısas ikisine de lâzım gelir.

İmam Züfer'e göre katl, hakikaten, hissen ve müşahedeten mükreh tarafından vuku bulmuşdır. Mahsusi inkâr ise mükâberedir. Hakikate itibar ise asldır, bir delil bulunmadıkca bundan udûl edilemez.

İmam Ebû Yusuf'a göre de mücbir hakikaten katil değildir, belki katle sebebdir. Katil ise hakikaten mükrehdir. Artık mükrehe kısas vâcib olmayınca mücbir üzerine de vâcib olmaz.

İmamı Âzama göre ise mânen katil, mücbirdir. Mükrehden vuku bulan ise sureti katldir, bu cihetle mükreh âlet-i katl mesâbesindedir. Maahaza bir hâdis-i şerif'de : عفوت عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه buyurulmuşdur. Yani : Bu ümmeti merhumeden hata ve nisyan tarikiyle veya cebrü ikrah ilcasiyle vuku bulan şeyler me'fuvdur, bir şeyden afüv ise onun mucebinden de afüvdür. Artık bu hadis-i şerifin zahrine nazaran müstekrehen yapılan bir katlin mücebi olan kısas da me'fuvdur, artık mükrehe kısas lâzım gelmez. (Bedâyî, Fethül'kadir.)

157 — : Bir maktulün mükellef olan vârisleri katili, maruz kaldıkları bir ikraha mebni kısasdan af etseler, af sahih ve muteber olur. Çünkü hazl ile sahih olan tasarruflar, ikrah ile de sahih olur. Kısasdan afüv hususunda ise hazl ile cid müsavidir.

İkrah ile yapılıb diyet itâsını icab eden cinayetlerde de diyet itâsı, mükrehe değil, mücbire lâzım gelir. (Neticetül'fetavâ.)

158 — : Cebre müstenid olan arazi ferağı, sahih değildir.
Meselâ : Bir kimse, zevcesi hakkında cebr ve ikrahda bulunmak suretiyle kendisini vekil tâyin etdirerek kadının arazisini başkasına ferağ etse muteber olmaz. Kadın bilâhare bu ikrahı isbât ederse arazisini istirdad edebilir. (Abdürrahim Fetavâsı.)

159 — : Bir müslim riddet üzerine ikrah edilse zevcesi mübâne olmaz. Kadın «Ben senden mübâne oldum.» deyib o müslim de «Kalbim mutmainnün bil'iman olduğu halde ben o riddeti izhar etdim.» dese söz, istihsânen o müslimin olur. Çünkü fırkati, islâmiyyetden insilâhı münkirdir.

Bir gayri müslim ise mükrehen müslüman olsa — hakkında hayr-i mahz olduğuna ve zâhiri haline nazaran — islâmına hükm olunur. Fakat böyle ikraha mebni müslüman olan bir şahs bilâhare islâmdan rücu etse irtidadına mebni katl edilemez. (Muhît, Haniyye, Fethül'kadir.)

**Yirmi Dördüncü Kitabın Sonu**

———«O»———

## YİRMİ BEŞİNCİ KİTAB

## GASBA VE İTLÂFA DAİR HÜKMLERİ HAVİ OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN MÜTEŞEKKİLDİR

### MUKADDİME
### GASB VE İTLÂFA MÜTEALLİK BAZI ISTILAHLAR :

1 — **(Gasb)** : Lûğatde başkasına aid bir şeyi istimâl etmek için düşmanlık ve tegallüb yoliyle alıvermekdir, o şey gerek mal olsun ve gerek olmasın.

Istılahda: «Bir kimsenin mütekavvim ve muhterem bir malını sarahaten ve delâleten veya âdete nazaran izni olmaksızın haksız yere elinden veya daire-i tasarrufundan ahz etmekdir.»

Gasbın lûgavî mânası, ıstılahî mânasından eamdır, daha şümûllüdür.

Meselâ : Hür bir insanı alıb kaçırmaya lûgatde gasb denilirse de ıstılahda gasb denilmez. Gasb yerinde «İğtisab» da kullanılır.

(Malikî'lerce gasb, ıstılahda : «Başkasının malını kahr ve taaddi suretiyle bilâ hirabetin ahz etmekdir.» hırabe kaydiyle yol kesiciler tarifden haric bırakılmışdır. Çünkü yol kesicilik de lûgaten bir gasb ise de hususî ahkâma tâbi olduğundan ıstılah itibariyle gasb değildir. (Şerh-ı Muhammed Hırşî.)

(Şafiî'lerce gasb; lûgatde bir şeyi zulmen ahz etmekdir. Istılah-ı şer'îde : «İstilâden, yani başkasının hakkına zulüm ve taaddi vechile el koymakdan ibaretdir.»)

(Hanbelî'lere göre de gasb : «Harbîden başka bir şahsın örfen istilâ sayılan bir fi'il ile bir kimsenin hakkına haksız yere kahren müstevli olmasıdır.» Harbînin istilâsı, gasb değildir, o istilâ etdiği bir mala malik olur. Sirkat, nehb, ihtilâs da gasb değildir. Çünkü bunlarda kahr ve istilâ yokdur. Gasbın mücahereten, yani alenen olması da şart olarak gösterilmektedir. (Keşşafül'kına.)

2 — **(Gâsıb)** : Başkasının malını elinden veya daire-i tasarrufundan tegallüb tarikiyle haksız yere alenen ahz eden kimsedir.

Meselâ : Bir zatın emini elinde bulunan bir malı, kendisinin daire-ı tasarrufunda bulunmuş olur. İşte bu malı başkasının haksız yere tegallüben alması da bir gasbdır ki, o zatın elinin kasr etmiş, yani bu malında tasarrufdan men eylemiş olur.

3 — **(Magsub)** : Başkasından haksız yere tegallüben ve alenen ahz

edilen şeydir. Bunun ıstılahen magsub sayılabilmesi için mütekavvim, muhterem bir mal olması lâzımdır. Gasb lâfzı da «Magsub» mânasına kullanılır.

4 — **(Magsubünminh)** : Elindeki veya daire-i tasarrufundaki bir malı başkası tarafından tegallüben ve alenen ahz olunan kimsedir.

5 — **(Ahz)** : Bir kimsenin bir şeyi olması, tutması, tahsil edib kendi nefsine zam etmesi demekdir ki bazen meşrû suretde olur, bazan de kahr ve galebe yoluyle olarak gasb veya sirkat sayılır.

6 — **(Kaimen kıymet)** : Binaların veya ağaçların bulundukları yerde durmak üzere kıymetleridir. Bunu tâyin için bunların bulundukları yer, bir kerre bu binalar ile veya ağaçlar ile beraber, bir kerre de bunlardan halî olarak takvim olunur, yani kendisine kıymet biçilir, aradaki fark ne ise o, bu binaların veya ağaçların kaimen kıymeti olmuş olur.

Meselâ: Bir arsanın kıymeti üzerindeki müstekar bina ile beraber bu binadan halî olduğu halde ise beş yüz lira olarak tesbit edilse bu binanın kaimen kıymeti beş yüz lira olmuş olur.

Binaların böyle kaimen kıymetine (Mebniyyen kıymet) de denir. Ağaçların kaimen kıymetine de (Nabiten kıymet) de denilir.

7 — **(Maklûan kıymet)** : Arsa üzerindeki bir binanın veya ağacın kal'ından, yani yıkılmasından, koparılmasından, sökülüb atılmasından sonraki kıymetinden ibaretdir.

Meselâ : Bir binanın kıymeti, arsa üzerinde iki bin lira, yıkıldığı takdirde beş yüz lira olsa maklûan kıymeti, kaimen kıymetinin yarısına müsavi olmuş olur.

8 — **(Müstahikkul'kali' olan kıymet)** : Bir binanın veya ağacın maklûan kıymetinden söküb yıkma ücreti çıkarıldıkdan sonra bâki kalan mikdardır.

Meselâ: Bir binanın maklûan kıymeti beş yüz lira, yıkılması ücreti de yüz lira takdir edilse müstahikkul'kali' olan kıymeti dört yüz lira etmış olur. Bu kıymete (Mamûren bil'kali' kıymet) de denir.

9 — **(Tarik-ı âm)** : Gayrı mahsur = Sayısız bir kavmin gidib gelmekde oldukları yoldur. Nâfiz ve gayrı nâfiz olabilir. Gayrı nâfiz tarik, çıkmaz yol demekdir.

10 — **(Tarik-i has)** : Mahdûd kimselerin mülkünde bulunan yoldur ki nâfiz ve gayri nâfiz olabilir. (Reddül'muhtar.)

11 — **(Hâit)** : Duvar, tahta perde ve çit demekdir. Ce'mi haytândır.

12 — **(Marre)** : Tarik-i âmdan mürûr ve ubûr eden, yani geçib giden kimselerdir. Yoldan geçib gidene (Gabiri sebil) denir.

13 — **(Noksan-ı arz)** : Bir yerin üzerine ekin ekilmeden, veya bina yapılmadan evvel değeri olan kira bedeliyle ekin ekildikden veya bina yapıldıkdan sonra değeri olan kira bedeli arasındaki mikdardır.

Meselâ : Bir tarlanın ziraatden evvel kira bedeli bin, ziraatden sonra ise sekiz yüz kuruş olsa noksan-ı arz, iki yüz kuruş olmuş olur. Müftabîh olan budur. Fakat bazı fukahaya göre böyle bir tarlanın ziraatden evvel satıldığı takdirdeki kıymeti ile ziraatden sonra satıldığı takdirdeki kıymeti arasındaki tefavüt ne ise noksan-ı arz ondan ibaret bulunmuş olur. (Mecmaül'enhür.)

14 — **(Mübaşereten itlâf)** : Bir şeyi başkasının fi'ili araya girmeksizin bizzat itlâf etmekdir ki o şeyi böyle telef edene (Fâil'i mübaşir) denir.

15 — **(Tesebbüden itlâf)** : Bir şeyin telef olmasına sebeb olmakdır. Yani bir şeyde başka bir şeyin âdet cereyanı üzerine telefine müeddi olan bir işi vücuda getirmekdir. Bunu böyle yapan şahsa (Mütesebbib) denir.

Meselâ : Bir kimse asılmış bir kandilin ipini kesmekle kandil yere düşüb kırılsa ipi kesmesine göre fâil-i mübaşir, kandilin kırılmasına sebebiyyet vermesine göre de mütesebbib bulunmuş olur.

———«O»———

# (BİRİNCİ BÖLÜM)

## GASBA DAİRDİR

**İÇİNDEKİLER : Gasbın rükünleri. Gasbın şartları. Gasbın hükmleri. Akarlarda gasb carî olub olmadığı. Magsubun zevâidi, münafii mazmun mudur. Gasibül'gasıbın hükmü. Gasb edilen şeylerin red ve istirdadı. Gasb edilen şeylerin misilleriyle veya kıymetleriyle tazmini. Magsubun tağyir ve tagayyürüne müteallik hükmler. Gasb sayılıb sayılmayan haller. Gasba dair dâvalar ve beyyineler.**

### GASBIN RÜKÜNLERİ :

**16 — :** Gasbın rükünleri, bir malın ayninde yapılan bir fi'il ile muhik eli izâle ve mübtil eli isbatdan ibaretdir. Böylece izâle ile beraber isbât, tahakkuk etmedikce gasb vücuda gelmiş olmaz. Bu, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göredir.

Binaenaleyh bir kimse bir mala bihakkin vaz-ı yed eden bir şahsın elinden o malı cebren alıb götürürse bu alıb götürmek fi'iliyle o maldan o şahsın muhik olan elinin izâle etmiş ve o mala kendisinin mübtil olan elini haksız yere vazı' etmiş olacağından bu hareketi bir gasb olmuş olur. Bunda bütün fukahanın ittifakı vardır.

Fakat İmam Muhammed'e göre gasb, yalnız muhik eli izâle ile de vücuda gelir. Velev ki mübtil eli isbât bulunmasın.

(Eimme-i Selâseye göre ise gasb, yalnız yed-i mübtileyi isbât ile de tahakkuk eder. Velev ki yed-i muhikkayı izâle bulunmasın.)

Bu ihtilâfın semeresi şu gibi meselelerde tezahür eder :

(1) : Bir kimse başkasının bir malını, meselâ hayvanını tagallüben alıb götürse bilitifak gâsıb olur. Çünkü bunda hem muthik eli izâle, hem de mübil olan eli isbât vardır.

(2) : Bir kimse bir şahsı bir malının, meselâ koyunlarının başından tagallüben uzaklaşdırmakla veya hapis etmekle koyunlar zayi olsa, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre o kimse gâsıb olmuş olmaz. Çünkü koyunlar üzerinde yed-i mübtilesini isbât etmiş değildir. Fakat İmam Muhammed'e göre gâsıb olur. Zira sahibinin yed-i muhikkasını izâle etmişdir.

(3) : Bir kimse başkasının döşeyib yapmış olduğu bir yatağına izni olmaksızın gelib yatsa da bâdehû bu yatak kendisinin taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa bu kimse, Eimme-i Hanefiyyeye göre gâsıb sayılmaz.

Çünkü bu yatağı başka yere alıb nakl etmemiş, bunda sahibinin muhik eli berdevam bulunmuşdur.

Fakat Eimme-i Selâseye göre gâsıb sayılır. Zira bunda yed-i muhikkayı izâle yok ise de yed-i mübtileyi isbât vardır.

Meselâ Şafiî fukahası diyor ki : Bir kimse başkasının sarahaten veya delâleten izni olmaksızın firâşına otursa veya hayvanına binse gâsıb olmuş olur. Velev ki bunları yerinden nakl etmesin. Çünkü bununla istilânın gayesi tahakkuk etmiş olur (Hindiyye, Netayicül'efkâr, Mecmaül'enhür, Nihayetül'muhtac.)

(4) : Bir kimsenin gasb etdiği bir hayvana başka bir hayvan veya yavrusu kendiliğinden uyarak gitse telefi takdirinde bu tâbi hayvan için zaman lâzım gelmez. Çünkü bunda gâsıbın sun'i yokdur, bu tâbi hayvana yed-i mübtilesini vazı' etmiş değildir.

(5) : Bir kimse başkasının mülkü içinde rizası olmaksızın hayvanına binse de oradan bir tarafa sürmeksizin hemen iniverse, Eimme-i Hanefiyyeye göre gâsıb sayılmaz. Binaenaleyh o hayvan bâdehû telef olsa tazmini lâzım gelmez. Çünkü bu hayvan bir tarafa nakl edilmemiş, bu cihetle sahibinin yed-i muhikkası izâle olunmamışdır.

(6) : Akarda gasbın cereyan edib etmemesi, gâsıbın elinde magsubdan hâsıl olan ziyade-i muttasıla ile ziyade-i münfasılanın ve sair menfaatlerin mazmûn olub olmaması hakkındaki ihtilâf da bu yed-i muhikkanın izâlesine lüzûm olub olmaması esasına müstenid bulunmaktadır. Nitekim ileride izah edilecekdir.

## GASBIN ŞARTLARI :

olur. (Hindiyye, Tahtâvî.)

**17** — : Gasb edilen şeyin mal olması şartdır.

Binaenaleyh hür olan insanlarda gasb cereyan etmez.

Kezalik : Bir buğday danesi, bir katre su veya bir avuç toprak, iddihar edilecek bir mal olmadığından bunlarda gasb-i ıstılâhî carî olmaz.

Kezâlik : Lâşeyi, yani : Kendi kendine ölüb eti yiyilmez olan hayvanı almak gasb değildir.

Kezalik : Bir kimse başkasının yumurtalarını veya cevizlerini izni olmaksızın kırsa da içleri bozulmuş bulunsa üzerine zaman lâzım gelmez. Çünkü bir malı istihlâk etmemiş olduğu tebeyyün etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse bir şahsın râic olan bir dirhemini kırıb da bunun bakır veya kalay olduğu anlaşılsa tazmini icab etmez. Zira bunun maliyyetini gidermiş olmaz, belki mağşuşiyyetini, hiyanetini meydana çıkarmış

**18** — : Gasb edilen şeyin mütekavvim, yani muhrez, intifaı şer'an mübah olması şartdır.

Binaenaleyh muhrez olmayan şeylerin, meselâ hüdayi nâbit otların ve mübah dağlardaki ağaçların alınması bir gasb değildir.

Meselâ : Bir kimse başkasının arsasında tesebbübü olmaksızın hüdayı nâbit olan bir otu alacak olsa gâsıb, telefi takdirinde bedelini zâmin olmaz.

Kezalik: Müslümanlara göre hamr ve hınzir, mali mütekavvim değildir. Bununla temevvül haramdır. Bu cihetle bir kimse, bir müslümanın hamrını elinden alsa bakılır : Mevcud ise aynen reddi lâzım gelir. Fakat itlâf edilmiş olunca kıymetini tazmin lâzım gelmez. Hattâ hamrı dökmek için kabı kırılsa bakılır, eğer bu kab kırılmaksızın hamrı dökmek kabil bulunmamış ise bu kabın da kıymetini tazmin icab etmez. Fakat kırılmaksızın dökmek mümkün bulunmuş olunca İmam Muhammed'e göre bu kabı tazmin lâzım gelir. (Tahtavi.)

Fakat gâsıb, bu hamrı sirke yapacak olsa bunu sahibi istirdad edebilir. Çünkü hamr, mütekavvim ve temevvüle mahal olmadığı halde yine bir mülkdür, sahibinin memlûküdür. Mülk, aynin sıfatıdır. Ayin ise bâkidir. Ademi tekavvüm ve ademi temevvül bunu mülkiyyetden çıkaramaz. Şu kadar var ki gâsıb, bunu sirke yapmak için tuz ve saire sarf etmiş ise bunların kıymeti nisbetinde o sirkeye ortak olur.

Meytenin derisi hakkında da hükm böyledir. (Mebsût-i Serahsî.)

Gayri müslimlere aid hamr ve hinzir hakkında (93) ncü meseleden sonraya müracaatl.

19 — : Gasb edilen şeyin muhterem bir mal olması, yani meşrû bir sebebe müstenid olmaksızın ahz edilmesinin haram ve memnu bulunması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse mümatil bulunan medyûnunun zimmetinde olan alacağını onun ayin cinsinden olan bir malından bizzat istifa etse gâsıb sayılmaz. Çükü bu malı almaya şer'an mezundur.

Kezalik : İslâm kuvvetlerinin dari harbde muharib olan düşmanlarının malından elde etdikleri ganimetler gasb değildir. Çünkü bu mal, muhterem değildir. (İnâye, Kuhüstânî.)

20 — : Gasb edilen malın gizlice değil, mücahereten alınması şartdır. Bir malı haksız yere gizlice almak ise sirkatdir ki hususî hükmlere tâbidir. Nitekim sirkat bahsinde tafsilâtı yazılmışdır.

21 — : Gasb edilen malın kabili nakl olması, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre şartdır.

Binaenaleyh bu iki imama göre akarda gasb carî değildir. Fakat İmam Muhammed'e göre akarda da gasb carîdir. Müşarünileyhe göre gayrimenkûl mallar da istilâ, izâle-i yed makamına kaimdir. Şöyle ki: Bir kimsenin akarına zav-ı yed edib sahibini o akardan çıkarmak veya o akarda cebren ikamet etmek, muhik eli izâle, mübtil eli isbât makamına kaim olur, bu

vechile akarda da gasb cereyan eder. Nitekim ileride izah edilecekdir.

GASBIN HÜKMLERİ :

22 — : Gasbın uhrevî hükmü, günahdır, azâba istihkakdır. Çünkü nâsın muhterem, mütekavvim olan malları her türlü tecavüzden masundur. Bunlardan birine bile bile tecavüz eden kimse, zulüm etmiş, hakkın emrine muhalefet ederek cem'iyyet arasında fena bir misâl vücuda getirmiş, gerek şahısların ve gerek âmmenin emniyyetini selb, menfaatini ihlâl eylemiş, emlâk hürriyetine riâyet etmemiş olur.

Bir âyt-i kerîmede : لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل buyurulmuşdur. Yani : Mallarınızı aranızda bâtıl yere yemeyiniz, birbirinizin mallarına haksız yere musallat olmayınız.

Bir hadis-i şerif'de de : لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه buyurulmuşdur. Yani : Bir müslim kişinin malı kimseye helâl olmaz, meğer ki kendi hüns-i rizasiyle olsun.

Diğer bir hadis-i şerifde de : سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه buyurulmuşdur. Yani müslümana sövmek fıskdır, onu öldürmeği caız görmek küfrdür, malının hürmeti de nefsinin hürmeti gibidir ki istihlâli küfre müeddidir.

Ancak başkasının malını bir yanlışlık neticesi olarak hataen alıb istihlâk etmek, uhrevî mes'uliyyeti müstelzim değildir. Çünkü hata ma'füvdür. Şu kadar var ki bedeli, mümkün olduğu halde ödenmezse bundan do layı mes'uliyyet teveccüh eder.

23 — : Gasbın dünyevî hükmü, magsubu mevcud ise sahibine aynen iade etmekden, telefi takdirinde de bedelini zâmin olmakdan ibaretdir. Nitekim ileride izah edilecekdir.

24 — : Gâsıb, gasb vaktinden itibaren zaman mukabilinde magsuba malik olmuş olur. Şu kadar var ki bilfi'il zaman bulunmadıkca bu mülk, nakısdır.

Binaenaleyh gâsıb, magsubu satıb bâdehû gasb günündeki kıymetini maksubünminhe ödese bu satış muamelesi nâfiz olur. Fakat magsub olan memlûkü azâd edib bâdehû kıymetinin tazmin etse itak, nâfiz olmaz. Çünkü zaman bulunmadıkca gâsıbın magsuba malikiyyeti nakısdır. Nakıs bir mülk ise bey'in nefazı için kifayet ederse de itakın nefazı için kifayet etmez.

Fakat bu memlûkü gâsıb tarafından daha tazmin bulunmadan satın alan şahs azâd, bâdehû kıymetini gâsıb tazmin etse — esah olan kavle göre — onun bu itakı nafiz olur. Çünkü bu itak, haddi zatında tam bir mülk üzerine terettüb etmiş olur. Nitekim bu satış muamelesine magsu-

bünminhin icazet verdiği takdirde de hükm böyledir. (Dürrimuhtar, Reddimuhtar.)

**25** — : Magsub, adı tamamen değişecek suretde tagayyür edince, meselâ buğday iken öğüdülerek un haline gelince gâsıb, ona zamanı mukabilinde derhal malik ve daha bedelini ödemeden onunla hemen intifa etmesi helâl olur mu? Bu meselede iki kavil vardır. Bir kavle göre gâsıb, mücerred böyle bir tagayyür ile magsuba malik olmaz. Binaenaleyh onunla intifa da helâl olmaz. Belki gâsıb, ya bedel-i zamanı tediye etmeli veya bu zaman ile hâkim tarafından hükm edilmeli veya iki taraf zamana razi olmalıdır ki, bu mülkiyyet sâbit ve intifa caiz olsun.

Diğer kavle göre ise bu halde malikiyyet derhâl sâbit olur. Onunla intifa ise istihsanen helâl olmazsa da kıyasen helâl olur. Çünkü gâsıb için mülk sâbit olmuşdur. Tıyb olmanın şartı ise bedel ile mülkiyyetin sübûtudur. Bunun içindir ki gâsıb daha bedelini vermeden bu malı başkasına satabilir, hibe edebilir, bunlar maâlhurme nâfiz olur. Bu, İmamı Âzam'ın kavlidir. İmam Züfer de buna kaildir. Müşarünileyhe göre magsub böyle tagayyür edince, meselâ magsub buğday un edilince, veya et pişirilince bundan magsûbuminhin hakkı münkati' olarak kıymetinde takarrür eder. Artık magsubuminhin rizasına itibar olunmaz, gâsıb onu yiyebilir, ve dilediğine yedirebilir.

İstihsan cihetine gelince gâsıb, ya bedel-i zamanı ödemeli, veya bedel-i zaman ile hükm edilmeli veya gâsıb ile magsubünminh muayyen bir bedel üzerine sulh olmalı, yahud magsubünminh, gâsıbı ibrada bulunmalıdır ki gâsıbın bundan intifaı helâl olsun. Bu da imâmeynin kavlidir, müftabîh olan da budur. İmâmeyne göre o malın gâsıba tıyb olmasının şartı bedelinin verilmesidir.

İmam Necmüddîn Ömer-i Nesefî'den nakl olunduğuna göre bu zat, İmamı Azamdan bu hususda nakl edilen malikiyyet kavlini tashih etmemekdir Hanefîyyenin muhakkikleri indinde sahih olan şudur ki: Gâsıb, magsûba malik olamaz. Ancak zamanı edâ ile veya hâkimin zaman ile hükm etmesiyle veya zaman üzerine magsubünminh ile terazide bulunmakla malik olur. Ve bu sebeblerden birile magsuba malik olduğu halde de ondan tenavüli helâl olmaz. Çünkü buna — beyi fâsidde kabz ile olduğu gibi — helâl olmayan bir fi'il ile temellük etmişdir. Meğer ki magsubünminh hakkını helâl etsin, o zaman bundan intifaı helâl olur. (Muhît-i Bürhanî, Hindiyye, Ebüssûd-i Mısrî.)

**26** — : Bir kimse gasb etdiği meselâ bin kuruş ile bin beş yüz kuruş kıymetinde başka cinsden bir şey, meselâ taâm alsa da tenavül etse veya bunu başkasına hibe etse aradaki farkı, yani beş yüz kuruşu tasadduk etmesi lâzım gelmez, belki yalnız bin kuruşu magsubünminhe ödemesi lâzım gelir.

Maamafih magsub böyle tâyin ile taayyün etmeyen nükûd kabilinden bulunduğu takdirde bununla tasarruf neticesinde elde etdiği şeyden gâsıbın, daha bedelini magsubünminhe vermeden tenavül etmesi tiyb olmaz. Bundan hâsıl olan kazanc ise magsubun bedeli tazmin edildikden sonra da hiçbir halde gâsıba tiyb olmaz. Bu, meşayih-i Hanefiyyenin kavlidir.

Fakat bu mesele İmam Kerhî'ye göre şöyle bir tafsile tâbidir. Gâsıb, bir şey alırken magsub nakdi gösterib onunla o şeyi almış olursa hükm evvelce beyan olunduğu gibidir. Amma gâsıb bu nakdi gösterdiği halde başkasını verse veya başka nakde işaret etdiği halde bu magsub nakdi verse hiç bir nakde işaret etmeyib mutlak suretde aldığı halde bu magsûb nakdi verse bu üç suretde o satın aldığı mal gâsıba tiyb olur. Bazı zatlara göre zamanede haramın çokluğu ve bundan tevakki müşkil bir hale geldiği cihetle nâsdan haracı defi' için bu babda fetvâ, İmam Kerhî'nin kavline göredir. (Muhît-i Bürhanî, Hindiyye.)

**27 — : Bir kimse gasb etdiği nükud ile, meselâ bin kuruş ile tasarruf neticesinde ayni cinsden bin beş yüz kuruş elde etse İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre bunun bin kuruşunu magsubünminhe vermekle beraber kazanc olan beş yüz kuruşu da tasadduk etmesi lâzım gelir, bu beş yüz kuruş kendisine tiyb olmaz. İmam Ebû Yûsüf'e göre ise bin kuruşu magsubünminhe ödeyince mütebâki beş yüz kuruşu tasadduk etmesi lâzım gelmez.**

**28** — : Gâsıb, tâyin ile taayyün eden şeylerden olan magsub da, meselâ kıyemiyyatdan bir kumaşda tasarrufda bulunub bir kazanc elde etse magsubun kıymetini magsubünminhe vermedikce bundan tenavül etmesi helâl olmaz. Kıymetini verdikden sonra da bu kıymetden fazla kalan kazanc gâsıba tiyb olmaz. (Hindiyye.)

**29** — : Bir kimse gasb etdiği bir para ile veya meta ile tezevvüc etdiği kadına takarrüb edebilir, bu takarrüb helâldir. Bu paraya veya metaa bir müstahik çıksa bununla nikâh, münfesih olmaz. Fakat bu para ile satın alacağı cariyeye takarrüb etmesi, sahih olan kavle göre mübah değildir. Çünkü bunun sebebinde bir nevi hubs vardır. (Hindiyye.) Mehr, nikâhın bir rüknü değildir. Halbuki bu debel, bey'in bir rüknüdür, onsuz beyi vücuda gelemez. Bu cihetle nikâh ile beyi ve şirâ arasında bu bakımdan bir fark vardır.

**30** — : Gâsıb hakkında hâkim tarafından münasib bir vechile tazir yapılabilir. Bunun derecesi, mikdarı hâkimin re'yine muhavveldir.

(Malikî fukahası diyorlar ki: Gâsıb bâliğ veya mümeyyiz olunca te'dibi icab eder, kendisinden magsûb istirdad edildikden sonra halinin islâh, ahlâkını tehzib için te'dibi cihetine gidilir. Hâkim tarafından ictihâdına göre haps edilir. Hattâ magsubünminh af etse de yine te'dibi lâzım gelir.

Çünkü bunda hakkullâh vardır. Bu te'dib, yer yüzünden fesâdı def' etmek içindir. — Yani bu, hukuk-ı umûmîyye muktezasıdır —.

Salih kimseye, yani kendisine gasb isnad edilemeyecek durumda bulunan bir zata gasb isnad eden şahs da te'dib olunur.

Kendisine gasb isnad edilen kimse mechûlül'hâl olunca, yani: Ne hayr ile ne de şer ile maruf bulunmayınca tahlif edilir mi? Bu hususda iki kavl vardır. Bir kavle göre yemin etmesi lâzım gelir. Diğer bir kavle göre mücerred gabs isnad edilmesinden dolayı yemin lâzım gelmez. Ezhar olan da bu ikinci kavldir. Çünkü herhangi dâvaki ancak iki âdil kimsenin şahadetiyle sâbit olur, şahadetden mücerred olunca müddeaaleyhe yemin tevcih edilemez, bu bir esasdır.

Kendisine gasb isnad edilen şahs, başkalarının hukukuna tecavüzle maruf olunca döğülür, habs edilir, hattâ bazı eimmeye göre ölünceye kadar da hapsi uzatılabilir. Böyle bir şahsın darb ve tehdid halindeki ikrahiyle muahaze olunub olunamayacağı hususunda da ihtilâf vardır. (Muhtasar-ı Ebizziya şerhi = Muhammed-i Hırşî).

(Hanbelî fukahasına göre gâsıbın magsub maldaki tasarrufatı hükmiyyesi haramdır, sahih değildir. Şöyle ki magsub olduğu bilinen bir mal ile hac etmek, magsub yerde veya magsub libas ile namaz kılmak, magsub bir malı satmak, kiraya vermek, hibe veya vakf eylemek, magsub cariye ile evlenmek haramdır, gayrı sahihdir.

Tasarrufatı hükmiyye, hakkında sıhhat veya fesad hükmü cereyan eden tasarruflardandır.

Gâsıbın magsubdaki tasarrufatı gayrı hükmiyyesi de haramdır. Magsubu itlâf veya istimâl etmek, magsubun ayniyle ticaretde bulunmak, magsubu satıb semeniyle alış verişde bulunmak gibi.

Gâsıb, magsubu satmış ve semeniyle bir şey alıb ticaretde bulunmuş olursa onunla satın aldığı şey de, ondan elde etdiği kazanc da bütün magsubun sahibine aid olur. (İknâ).

(Zâhiriyyeye göre de gasb yoliyle veya haram bir beyi veya haram bir hibe ile veya bir akd-i fâsid ile veya mülkiyyet zanniyle alınan şeyler sahiblerine red edilir. Bunlar telef olmuşlar ise misilleri red olunur. Velev ki uruz ve hububat kabilinden olsunlar. Misilleri bulunmazsa sahibleri muhayyer olur. Dilerse kıymetlerinin tazmin etdirir ve dilerse misilleri bulununcaya kadar gâsıba mühlet verir. Gâsıb için bunlar ile veya bunların semerat ve hâsılatiyle intifa helâl olmaz. (Elmuhallâ.)

## AKARLARDA GASB CARÎ OLUB OLMADIĞI :

31 — : Akarlarda gasb carî olub olmadığı hususunda müctehidlerin ihtilâfı vardır. Şöyle ki: Bir akara bir kimse tagallüben vaz-ı yed etse bakılır. Bu akar olduğu gibi mevcud ise sahibine red ve iade edilmek icab

eder. Bu, bir zaman-ı reddir, bunda ittifak vardır.

Kezalik: Bir kimse tagallüben el koyduğu bir hanenin bir yerinin yıksa veya o hane oturması sebebiyle harab olsa noksan-ı kıymetini zâmin olur, bu da bir zaman-ı itlâfdır. Bunda da ittifak vardır.

Fakat bir kimse bir akara tagallüben girib bir müddet içinde otursa İmamı Âzam'a ve İmam Ebû Yûsüf'ün son kavline göre o kimse bu akarı gasb etmiş sayılmaz.

Binaenaleyh o kimse içerisinde otururken taaddisi ve taksiri olmaksızın bu akar, sel altında kalsa veya üzerine bir dağ çökmekle yıkılıb gitse o kimseye zaman lâzım gelmez.

Fakat İmam Muhammed'e, İmam Züfer'e ve İmam Ebû Yûsüf'ün ilk kavline göre akarda da istihsanen gasb carî olur. Ve böyle bir telef vukuunda zaman-ı bedel, lâzım gelir. Eimme-i Selâseye göre de böyledir. Nitekim aşağıda izah edilecekdir.

32 — : Tagallüben el konulan akarlarda, yukarıdaki mesele vechile itlâf ve istihlâk bulunmadıkca zaman lâzım gelmez. Fetvâ da bu vechiledir. Fakat bundan yalnız şu dört mesele müstesnadır. Bunlar da İmam Muhammed ile rüfekasının kavilleri müftabih bulunmuşdur:

(1) : Vaki olan akarın ayni de, menafii de mazmundur.

Binaenaleyh bir kimse gasb etdiği bir vakf akar da bir müddet otursa kirasını zâmin olacağı gibi o akar elinde iken taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa kıymetini de zâmin olur.

(2) : Yetimlere aid olan akarların ayinleri de, menfaatleri de vaki akarlar gibi mazmundur.

(3) : Muaddün lil'istiğlâl olan, yani kiraya verilmek için tâyin edilmiş bulunan bir mülkün ayni de, menafii de vakf akarlar gibi mazmundur.

(4) : Gasb edilen bir akar, gâsıb tarafından başkasına satılıb teslim edilse mazmun olur. Çünkü beyi ve telsim, istihlâk demekdir. (Mebsût-i Serahsî, Hidâye, Kuhüstânî, Eşbah Şerhi İbni Kemâl, Reddülmuhtar.)

33 — : Bir kimse bir şahsın bir mülk binasını gasb ve tagallüben hadm ve enkazını istihlâk etse bu binanın mebniyyen kıymetini zâmin olur. Bunu yeniden bina etmeğe cebr edilemez, arsanın kıymetini de zâmin olmaz. Çünkü arsa kâimdir. (Mecmua-i Cedide).

Kezalik: Gâsıbın magsub hanede yakdığı ateşden bu hane muhterik olsa gâsıba bil'icmâ mebniyyen kıymetini tazmin lâzımgelir. Çünkü bu da bir zaman-ı itlâf demekdir. (Hindiyye.) Bu ateşi gerek bermûtad ve gerek hilâf-i mûtad yakmış olsun müsavidir. Zira gâsıbın bu binada ikameti bir

zulümdür, gayrı meşrûdur. Bu cihetle kendisine zaman-ı itlâf teveccüh eder.

Fakat bu hane, mahallede zuhur eden bir yangından yansa İmamı Âzam ile İmam Ebû Yûsüf'e göre gâsıba zaman lâzım gelmez. İmam Muhammed ile Eimme-i Selâseye göre ise lâzım gelir. Çünkü bunlarca gasb tahakkuk etmişdir.

34 — : Gasb edilen bir haneyi gâsıbdan başka bir şahs yaksa veya yıksa bunun zamanı İmamı Âzam ile İmam Ebû Yûsüf'e göre o şahsa lâzım gelir. İmam Muhammed'e göre ise sahibi muhayyerdir. Dilerse bunu gâsıba ve dilerse o şahsa tazmin etdirir. Gâsıba tazmin etdirirse o da o şahsa rücu eder, fakat o şahsa tazmin etdirirse o, mutlif olduğundan kimseye rücu edemez. (Bezzaziyye, Hindiyye, Cevhere.)

35 — : Gasb edilen bir akar, gâsıb tarafından başkasına satılıb teslim edilse mazmûn olur. Çünkü beyi ve teslim, istihlâk demekdir.

36 — : Bir kimse gasb etdiği arsa üzerine binalar yapdırsa veya ağaçlar dikse bunları arsaya muzir değil ise derhal söküb arsayı bunlardan halî olarak sahibine vermesine emr olunur. Velev ki bu binaların veya ağaçların kıymetleri arsanın kıymetinden ziyade olsun. Gâsıbın mühlet talebine hakkı yokdur. Gâsıb bunları söküb kaldırmakdan imtina ederse hâkim vasıtasiyle bunlar sökülüb gâsıba teslim edilir. Bu hususdaki masraf da gâsıbdan alınır. Maamafih arsanın sahibi bunları bizzat söküb atsa kendisine zaman lâzım gelmez. Şu kadar var ki ağaçları, tuğlaları, kiremidleri kırmaması lâzımdır.

Bir hadis-i şerif'de: ( ليس لعرق ظالم حق ) Zâlim bir damar için hak yokdur.) buyurulmuşdur. Yani: Onun bunun arazisinde igtisâb yoliyle ağaç eken, bina yapan mütecaviz şahs için bu yapdığı şeylerin o arazide kalması için sâbit bir hak olamaz. (Hindiyye, Behcetül'fetavâ.)

37 — : Gasb edilen arazi üzerinde yapılan binaların veya dikilen ağaçların sökülüb atılması, araziye fâhiş noksan âriz olacak suretde muzir bulunursa arazi sahibi bunların müstahıkkul'kali' olarak kıymetlerini vererek bunları cebren temellük edebilir.

38 — : Bazı fukahaya göre bu hususda kıymeti az olan, kıymeti çok olana tâbi olur. Şöyle ki: Gasb edilen mülk yerin kıymeti, üzerindeki yapılan binadan ziyade ise sahibi bu binanın kıymetini verib buna temellük edebilir. Bilâkis binanın kıymeti mülk yerin kıymetinden ziyade ise bina sahibi yerin kıymetini vererek onu temellüke müstahik olur. Amma yer vakıf ise mutlaka binanın veya ağaçların kali' lâzım gelir. Bunda ittifak vardır. (Mecmaül'enhür.)

Bu bir kısım fukahanın mülk yerler hakkındaki bu kavli, adalete mü-

nafi, gasb hâdiselerinin artmasına bâdi olacağı cihetle Şeyhül İslâm Merhum Ebüssuûd Efendi bunun iftânın caiz olmayacağına kail olmuşdur.

39 — : Başkasına aid arsa üzerinde yapılan binaların veya dikilen ağaçların kıymetleri arsanın kıymetinden ziyade olub bunlar birer mülk ifade eder sebebi şer'î zu'miyle yapılmış veya dikilmiş ve bilâhare böyle bir sebebin nefsül'emrde mevcud olmadığı tahakkuk etmiş olursa bu binaların veya ağaçların sahibi o arsanın kıymetini vererek onu temellük edebilir, velev ki arsanın sahibi razi olmasın.

Meselâ: Bir kimse babasından mevrus arsa üzerine bu arsanın kıymetinden ziyade değeri olan bir bina bâdirip bâdehû bu arsaya bir müstahik çıksa o kimse, arsanın kıymetini verib bunu zabt edebilir. — Çünkü bunda sui'niyyet, sui'kasd bulunmamışdır. —

Bu bina ile arsanın kıymetleri müsavi olduğu takdirde ise tarafeyn bir şey üzerine ittifak ederlerse ne alâ, ve illâ arsa ile bina satılarak semeni aralarında taksim olunur. (Fusûl-i İmâdî, Tahtâvî).

40 — : Bir kimsenin gasb etdiği akarın kıymetine, o kimsenin oturması veya ekin ekmesi veya demircilik gibi bir san'at icra etmesi sebebiyle noksan âriz olsa, meselâ bir muayyen cüz'i telef olsa bu noksanı zâmin olur. Nitekim menkûlâtdan olan magsublarda da bu hükm carîdir.

Şu kadar var ki bu noksan, o akarın kıymetinin dörtde birinden az olmalıdır ki böyle münhasıran zaman lâzım gelsin. Kıymetinin dörtde birine muadil veya ondan daha ziyade olursa magsubünminh muhayyerdir, dilerse bu akarı istirdad eder, o noksanı da tazmin etdirir, ve dilerse akarı gâsıba terk ederek tam kıymetini gâsıbdan alır.

41 — : Bir kimse başkasının mülk arsasını gasb edib üzerine ekin ekse sahibi ekinleri kaldırtırarak arsasını istirdad edebilir. Ve bu ekin sebebiyle o arsaya noksan âriz olmuş ise bu noksanı da tazmin etdirebilir. Ekinler henüz yetişmemiş ise gâsıb, bunların ecr-i mislini vererek yetişinceye kadar arsada durmalarını isteyemez.

Şâyed ekilen tohumlar henüz bitmemiş ise arsa sahibi ya bunların bitmelerine kadar sabr edib ondan sonra bunları ref' etdirir, ve arsaya gelen noksanı da tazmin etdirir. Yahud tam yetişmelerine kadar sabr eder, ondan sonra arsayı geri alır, arsaya noksan âriz olmuş ise onu da ödetdirir. Ve yahud o arsanın böyle ekilmiş, bir kerre de ekilmemiş olarak kıymetini takvim etdirerek aradaki farkı, ekilen tohumun behası olarak sahibine verib ileride yetişecek ekinlere temellük eder. Müftabih olan da budur. (Behcetül'fetavâ.)

İmam Ebû Yûsüf'e göre arsa sahibi, gâsıba ekmiş olduğu tohumun mislini vererek bu ekilmiş tohuma malik olur. Bazı zevata göre muhtar olan da budur. Dürr-i Münteka.)

42 — : Gasb edilib üzerine ekin ekilmiş olan arsa, vakfa veya yetime aid olunca noksan-ı erz ile ecr-i mislden hangisi daha ziyade ve bunlara daha nafi' ise onunla hükm edilmesi lâzım gelir.

Nitekim vakfa veya yetime aid olan bir hane gasben istimâl edilince de ecr-i misliyle noksan-ı süknâdan hangisi daha ziyade ise onunla o tazmin etdirilir. (Mecmua-i Cedide.)

43 — : Bir kimse başkasiyle müştereken mutasarrif olduğu mülk arsayı şerik-i hazırının izni olmaksızın müstakillen ekib mahsûlünü alsa şeriki arsadan hissesini istirdad etdiğinde bu ziraatle arsaya noksan terettüb etmiş ise bu noksandan hissesini de tazmin etdirir. Yoksa hâsılatın bir mikdarına ortak olamaz. (Behce).

Ekin henüz yetişmemiş ise şerikin talebi üzerine arsa taksim olunarak hissesinde kalan mikdarı kali' etdirir ve arsaya terettüb eden noksandan hissesini de tazmin etdirir. Amma bu ziraat ile bir noksan terettüb etmemiş ise zaman lâzım gelmez. (Netice, Tenkih-i Hâmidî.)

Ekin daha hiç bitmemiş ise şerik, o kimseye ekdiği tohumun yarısını verib o ekine ortak olmasını isteyebilir, bu caizdir. (Reddimuhtar,) Şirketler bahsine de müracaat!.

44 — : Gâsıb, magsub yere kendiliğinden bir ziyadelik vücuda getirmiş olunca bakılır. Bu ziyadelik ebniyye ve eşcar gibi mütekavvim şeyler ise bunların hükmü yukarıdaki meselelerde bildirilmişdir. Fakat araziyi natas etmek, nehir kazmak, gübre vermek gibi gayrı mütekavvim şeyler ise arazi sahibi arazisini bir şey vermeksizin istirdad eder.

Meselâ: Bir kimsenin gasb etdiği tarlayı natas etdikden sonra henüz ekin ekmeden sahibi geri alsa bu gâsıba o natasdan dolayı bir ücret vermeğe mecbur olmaz. Ve bu tarlaya sahibinin ekin ekmesine o gâsıb, muhalefet edemez.

45 — : Bir kimse başkasının arsası üzerine veya kapısı önüne süprüntü veya başka bir şey koyarak işgal etse veya başkasının arsasına kendi hanesinin duvarı yıkılsa veya başkasının hanesine veya dükkânına kendi eşyasını bıraksa bunları kaldırarak arsayı, haneyi veya dükkânı tahliye etmeğe mecbur olur.

Kezalik: Başkasının kuyusuna necaset atmakla kuyu temizliğini gaib etse bundan dolayı kuyuya âriz olan noksanı zâmin olur. Suyunu çıkararak kuyuyu temizlemesine hükm edilemez. Şu kadar var ki kuyu âmmeye aid ise suyunu çıkarmaya mecbur olur. (Reddimuhtar.)

46 — : Sahibi tarafından kiraya verilmek üzere hazırlanmış olan araziyi bir kimse sahibinin iznini istihsâl etmeksizin ekecek olsa gâsıb sayılmaz. Belki müstecir sayılır. Bu cihetle üzerine ecr-i misl lâzım gelir. (Hindiyye, Tenkih.)

47 — : Müzarea suretiyle, yani sahibine hâsılatından muayyen bir mikdar verilmek üzere başkaları tarafından ekilmek için tehiyye edilmiş araziyi, sahibinin izni olmaksızın bir kimse ekecek olsa bu, müzareaya haml olunur. Binaenaleyh o kimsenin bu arazi sahibine ekinlerin husûlünde, o muayyen mikdarı vermesi lâzım gelir. Şu kadar var ki bu cihet, o arazinin bulunduğu nahiye ahalisince malûm ve o kimsenin bunu gasben ekdiği gayrı malûm bulunmalıdır. Çünkü örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibi olacağından bu halde müzarea hükmü cereyan eder. (Tahtâvî.)

(Akarların gasbı hakkında Eimme-i Selâsenin şu gibi kavilleri vardır):

(1) : Şafiî'lere göre bir kimse başkasının izni olmaksızın hanesine girib sahibini iz'ac ederek haneden çıkarsa gâsıb olmuş olur. Velev ki istilâ kasdinde bulunmuş olmasın. Çünkü fi'ilen istilâ mevcuddur. Kasdine hacet yokdur.

Kezalik: Hane sahibini iz'ac ederek haneden çıkarsa ve hanesinde tasarrufdan men' etse yine gâsıb olur. Velev ki kendisi o haneye girmesin.

Kezalik: Bir kimse bir hanenin yalnız bir odasında tagallüben sâkin olub sahibini yalnız bu odadan menetse de hanenin diğer kısımlarından menetmese yalnız o odayı gasb etmiş olur. Çünkü yalnız bunu istilâ etmişdir.

Kezalik: Bir kimse içinde sahibi ve ailesi bulunmayan bir haneye istilâ kasdiyle girse gâsıb olmuş olur. Binaenaleyh bu halde hane münhedim olsa tazmini icab eder.

Kezalik: Bir kimse başkasının hanesine girmekle beraber sahibi içinde bulunsa da onu çıkarmak için çalışmasa hanenin yarısını gâsıb sayılır. Meğer ki zaif olsun da hane sahibi üzerine müstevli sayılmasın. O halde gâsıb olmuş olmaz, velev ki istilâ kasdinde bulunmuş olsun. Çünkü bu istilâyı tahakkuk etdirmeğe muktedir olmadığından bu hususdaki kasdine itibar olunmaz. (Nihayetül'muhtac, Tuhfetül'muhtac.)

(2) : Hanbelî fukahası da diyorlar ki: Akarda gasb carîdir. Magsub akar, âfet-i semaviyye ile, meselâ suların seyelâniyle yıkılıb telef olsa gâsıbına zaman lâzım gelir. Çünkü itlâfından dolayı mazmun olan bir şeyin, gasb edilmesinden dolayı da mazmun olması icab eder.

Maahaza gasbın tahakkuku için aynin nakli şart değildir. Mücerred istilâ kâfidir. Bu cihetledir ki, bir kimsenin durmakda bulunan hayvanına gıyabında râkib olan şahs, gâsıb sayılır, velev ki hayvanı bulunduğu yerden alıb çıkarmasın.

Hanbelî mezhebine göre bir kimse başkasının arsasını gasb suretiyle veya gasb etmeksizin bilâ izin alıb üzerine ağaç dikse veya bina yapsa bunları sökmeğe mecbur olur, velev ki o kimse bu arsa sahibinin şeriki olsun. Bu halde arsayı tesviye etmesi ve kıymetine noksan gelmiş ise onu da ödemesi ve bunu haps etdiği müddet içinde ecr-i mislini vermesi lâzım gelir. Çünkü bu arsanın menfaati onun yed-i tecavüzünde zâil olmuşdur.

Maahaza eğer binanın âlât ve edevâtı da magsubıminhe aid bulunmuş ise bu arsanın üzerinde bina olduğu haldeki ücreti lâzım gelir. Böyle olmazsa üzerinde bina yapılmamış olduğu haldeki ücreti icab eder. Bu halde gâsıb, bunu kiraya vermiş olsa kira bedeli gâsıb ile magsubünminh arasında hisseleri nisbetinde müşterek olur. Meselâ arsanın kirası bin, bina ile kirası ise iki bin kuruş olsa bunun bin kuruşu gâsıbın, bin kuruşu da magsubünminhin olur.

Bir kimse, başkasının arazisini gasb edib üzerine ekdiği ekinleri kaldırınca bunlara malik olur. Çünkü bunlar kendi malının nemâsıdır. Bu halde o arazinin red ve teslim zamanına kadar olan ücretini ve kıymetine noksan gelmiş ise bu kıymeti de magsubünminhe zâmin olur. Zira o arazinin menafiini istifa etmiş bulunmakdadır. Menfaat ise — ileride izah edileceği vechile — maldır, ayniyyat gibi tazmin olunması icab eder.

Gâsıb, araziyi ekmemekle beraber bu yüzden veya başka bir sebebden kıymetine noksan ârız olsa bu noksanı zâmin olur. Çünkü bu noksan, kendisinin yed-i udvânında hâsıl olmuşdur.

Magsub arazideki ekinler, henüz yetişmemiş olunca magsubünminh, bunları söküb atması için gâsıba cebr edemez. Belki bu halde muhayycı olur, dilerse bu ekinleri hasad zamanına kadar bir ücretle terk eder ve bu yüzden araziye bir noksan gelmiş ise onu da tazmin etdirir ve dilerse gâsıbın tohumunun mislini ve sair masraflarını kendisine vererek o ekinlere temellük eder, artık gâsıbdan ücret alamaz. (Keşşafül'kına.)

(3) : Malikî mezhebine göre bir kimsenin gasb etdiği araziye ekin ekdiğinden sonra müstahikki, yani magsubünminh zuhur edince bakılır. Eğer arazisinin ekinleri henüz intifa edilecek bir hale gelmemiş ise arazi sahıbi bunu hiç bir şey vermeksizin ahz edebilir. Ve eğer intifa edilecek bir hale gelmiş ve arazinin tekrar edilmesine müsaid bir zaman bulunmuş ise sahibi bu ekinlerin sökülüb kaldırılmasını ve arazinin tesviye edilmesini isteyebilir. Ve muhtar olan kavle göre bu ekinlerin maklûan kıymetlerini vererek bunlara temellük de edebilir. Amma arazinin tekrar ekilme zamanı geçmiş ise gâsıb üzerine bunun bir senelik kirası lâzım gelir.

İmam Malik'e göre bir kimse satın aldığı arazi üzerine binalar yapdıkdan veya kuyular kazıdıkdan veya içine buğday, arpa konulacak mahzenler yapdıkdan sonra bir müstahik zuhur etse bu müstahik bu ebniyye ve sairenin kıymetini o kimseye verib o araziyi bunlar ile beraber zabt edebilir. (Elmüdevvenetül'kübrâ, Şerh-i Kebîr).

(4) : Akarda gasbın cereyanına kail olan zevat diyorlar ki: Bir hadis-i şerif'de ( من غصب شبراً من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين ) buyurmuşdur. Yani her kim başkasına aid bir yerden bir karış mikdarı gasb ederse Allah Taâlâ onun boynuna kıyamet gününde yedi kat yerden bir lâle, bir bukağı geçirir. Görülüyor ki, Resûli Ekrem Sallallâhü Taâlâ Aleyhi vesellem Hazretleri akar hakkında da gasb tâbirini itlâk buyurmuşdur. Örf lisa-

nında da böyle, «Fülânın hanesi gasb olundu.» denilir. Ve akar hakkında gasb dâvası dinlenir. Hattâ zil'yed, kendi elinin bir emanet eli olduğuna beyyine ikame etse bununla o gasb dâvası mündefi' olmaz. Artık akarda gasbın tahakkuk etdiği sâbit olunca onun üzerine gasb hükmü de terettüb eder.

Maahaza İmam Muhammed ile refiklerine göre bir kimse bir akara istilâ edince bu istilâ, muhik eli izâle makamına kaim olur. Ve o kimsenin bu akare el koyması da mübtil elini isbâtdan başka bir şey değildir. Bir mahalde iki mütehalif elin ictimaı muhal olduğundan bizzarûre malikinin yed-i muhikkasının zevâli lâzım gelir.

İmam Safiî de diyor ki: Akar, yeden istilâ ile taht-ı mülke girer, binaenaleyh yeden gasb ile de mazmun olur. Maamafih gasbın tahakkuku için mücerred yed-i udvânın, yed-i mübtilenin isbâti kâfidir. Akare tagallüben el koyan, onda kendisinin yed-i mübtilesini isbât etmiş olur. Bunda yed- muhikkanın izâlesi şart değildir. Binaenaleyh bundan dolayı telef ve noksan vukuunda zaman icab eder.

Akarda gasbın cereyanına kâil olmayan zevat da buna cevaben diyorlar ki: Hadis-i şerif'de akarın gâsıbına ceza olmak üzere uhrevî vaid beyan buyurulmuşdur, dünyada tazmini lâzım geleceği beyan buyurulmamışdır. Bu bir delildir ki, akar gâsıbının tam cezası, bu vaid-i uhrevîden ibaretdir. Eğer zaman icab etse idi, bu tazmini beyan etmek evleviyyetde bulunurdu. Çünkü bunu beyana daha ziyade hacet messetmiş olurdu.

Akara tagallüben el koymaya gasb denilmesi, akarda gasbın tahakkukuna delâlet etmez. Çünkü lisan-ı şer'îde hakikat carî olduğu gibi mecaz da carîdir. Nitekim «Bir kimse hür insanı satsa şöyle olur» denilir. Halbuki hür satılmaya mahal olmadığından bu satmak sözü mecazî bir mânada kullanılmış olur.

Maamafih bu gasb, ıstılâhî bir gasb değil, lûgâvî bir gasb demekdir. Akarda sirkat carî olmadığı gibi gasb de carî olmaz. Gasbdan dolayı zamanın lüzûmu, bir şeyden malikinin yed-i muhikkasını izâle mukabilidir ki, bu suretle telâfi-i mafat edilmiş olur. Akarda ise nakl ve tahvil kabil olmadığı cihetle onda muhik eli izâle mümkün değildir. Binaenaleyh akarlarda itlâf ve istihlâk bulunmadıkca zaman lâzım gelmez.)

## GASB EDİLEN MALIN ZEVAİDİ MAZMUNMUDUR?

**48 — : Magsubun gâsıb elinde hâsıl olan zevâidi, gerek yavru gibi münfasıl, mütevellid zevâid olsun ve gerek semizlik gibi müttasıl, mütevellid zevâid olsun magsubünminhe aiddir. Bunlar gâsıbın elinde emanet bulunmuş olur. Çünkü bunlar magsubünminhin malının nemâsıdır. Gâsıbın elinde bir yed-i muhikke izâle edilmeksizin mücerred icab-ı ilâhî ile husûle gelmişdir. Bunlarda bir gasb mevcud değildir.**

Binaenaleyh bunlar kendi kendilerine telef olurlarsa mazmun olmazlar.

Meselâ : Magsub hayvanın gâsıb elinde hâsıl olan südü, yünü veya yavrusu ve magsub bir bahçenin yed-i gâsıbda iken husûle gelen meyvası, magsubünminhin malı olmakla gâsıb bunları istihlâk etse zâmin olur. Fakat bunlar kendi kendilerine telef olsalar ödenmeleri lâzım gelmez.

Kezalik: Bir kimse birinin kovanını içindeki arısiyle beraber gasb etse sahibi arısiyle beraber kovanını istirdad edince gâsıbın elinde iken hâsıl olan balını da alır. Gâsıb bu malı istihâlk etse zâmin olur.

Bir de magsubünmih, bu zevâidi istediği halde gâsıb vermeyib de bâdehû elinde telef olsa kıymetlerini bil-icmâ zâmin olur. Çünkü bu halde gâsıbın emanet eli, hiyanet eline tebeddül etmiş olur. (Mebsût-ı Serahsî).

49 — : Gâsıb, magsubdaki zevâidi münfasılayı istihlâk etse veya başkasına satıb teslim eylese bu ziyadeyi — yukarıdaki meselede bildirildiği üzere — bilittifak zâmin olur. Fakat zevâid muttasılayı istihlâk etse veya magsub ile beraber ahare satıb teslim eylese bu zevâidi İmamı Âzama göre zâmin olmaz, imâmeyne göre zâmin olur.

Meselâ: Gâsıb, elindeki magsub hayvan semizlenib kıymeti artdıkdan sonra bu hayvanı itlâf etse İmamı Âzama göre yine vakt-i gasbdaki kıymetini tazmin lâzım gelir. İmâmeyne göre itlâf vaktindeki kıymetini ödemek icab eder. (Kuhüstânî).

50 — : Gâsıb, magsubu ziyade-i muttasılası ile beraber birine satıb teslim etdikde bakılır. Bu mal, müşterinin elinde mevcud ise magsubünminh bunu o ziyadesiyle beraber alır. Müşterinin elinde telef olmuş ise magsubünminh, muhayyerdir: Dilerse gasb vaktindeki kıymetini gâsıba tazmin etdirir, dilerse kabz etdiği vaktinde kıymetini müşteriden alır. Bu, İmamı Âzama göredir. İmâmeyne göre bu kabz vaktindeki kıymeti gâsıba da tazmin etdirebilir.

İmamı Âzama göre bu ziyadelik bir vasf kabilindendir. Bunun semenden bir mukabili yokdur, satış muamelesi bu ziyade üzerine vârid olmamışdır. Binaenaleyh bu ziyade mazmun olmaz. İmâmeyne göre ise bu ziyade de magsubünminhe aiddir. Gâsıb bu malı satmakla magsubünminhin hakkına taaddide bulunmuş, bu ziyadeyi istirdad edebilmesine mani olmuşdur. Binaenaleyh ziyade-i münfasılayı zâmin olacağı gibi bu ziyade-i muttasılayı da zâmin olur. (Ebüssûd-ı El'Mısrî.)

51 — : Müşterek hayvanları, meselâ koyunları şeriklerden biri tagallüben ve müstakillen alıb yavruları türediğinden veya südlerini içdikden sonra şerikler bu hayvanlardan ve yavrularından hisselerini alınca südlerinden hisselerini tazmin etdirebilirler.

52 — : Magsub hayvan. gâsıbın elinde büyüyüb kıymeti artsa da

magsubünminh bunu böylece alır, bunun nafakası ve muhafaza ücreti gibı masraflarını gâsıba vermesi lâzım gelmez. Nitekim bir kimse gasb etdiği bahçenin ağaçlarını aşılasa veya sulasa bunun mukabilinde magsubünminhden bir şey isteyemez. (Hindıyye.)

(104) inci meseleye bak!

53 — : Magsubünminhin elinde iken hâsıl olan zevâid, gasbdan sonra mazmûndur. Binaenaleyh bunlar gâsıbın taaddisi ve taksiri olmaksızın bile telef olunca gâsıb kıymetlerini zâmin olur.

Meselâ: Bir kimse, üzümleri kemâle gelmiş olan bir bağı bu üzümleriyle beraber gasb etse bu üzümler hakkında da gasb hükmü cereyan eder. (Fetavâ-i Hayriyye.)

54 — : Gâsıb, magsubu saklasa da kıymetini malikine tazmin etse bu magsuba ve bunun kesbine ve güzellik, semizlik gibi ziyade-i muttasılasına vakt-i gasbdan itibaren malik olmuş olur. Fakat — bu tazmin zamanından evvel bulunan — ziyade-i münfasılasına, meselâ yavrusuna, meyvasına malik olmaz. Çünkü ziyade-i münfasıla, infisâlden sonra müstakil bir varlık sahibidir. Aslına tâbi bulunmaz. (Dürrümuhtar, Reddimuhtar.)

(Şafiî'lere göre magsubun zevâid-i münfasılası da, muttasılası da herhalde mazmundur. Bunlar gâsıbın taaddisi olmasa bile elinde telef olunca tazminleri lâzım gelir. Çünkü gâsıb, böyle başkasına aid olan bir mal üzerine yed-i mübtilesini vaz'etmişdir. Gasb ise bununla tahakkuk eder. Yed-i muhikkayı izâleye, tavakkuf etmez. Binaenaleyh magsub veya magsubun zevâidi istimâl edilmeksizin eksilse, mesela magsub memlûkün gözü bir âfetle kör olsa — veya magsub bahçenin meyvaları çürüse — Gâsıb üzerine hem zaman-ı erş, hem de ücret lâzım gelir. Yani noksandan dolayı zaman, menfaatin bir müddet fevtinden dolayı da ecr-i misl icab eder.

İmam Şafiî'ye göre gâsıb, magsubu tagyib edib de kıymetini sahıbine vermekle magsuba malik olmuş olmaz. Çünkü gasb, udvan-i mahzdır, temellüke sebeb olamaz (Nihayetül'muhtac.)

Buna cevaben deniliyor ki: Magsubünminh, magsubun bedeline kemaliyle, yani yeden ve rekabeten malik olunca artık magsub, mülkünden çıkmış olur. Tâ ki bir şahsın mülkünde bedel ile mübdelünminh ictimâ etmesin. O halde magsuba verdiği bedel mukabilinde gâsıbın malik olması lâzım gelir. Aksi takdirde magsub, maliksiz kalmış, gâsıb da fazla mutazarrır olmuş olur (Şerh-i Vikâye, Keşşafül'hakâik.)

Hanbel' fukahasına göre de magsubun ziyade-i münfasılası ve muttasılası, bütün magsubünminhe aiddir. Hattâ, gasb etdiği silâh ile veya at ile av avlasa veya ganimet malı elde etse bunlar magsubünminhe verilir, artık gâsıb üzerine bunları istimâl etdiğinden dolayı ücret lâzım

gelmez. Çünkü bu takdirde magsubun menafii, magsubünminhe avdet etmiş olur.

Kezalik: Magsub olan memlûkün kazancı da malikine aiddir.

Bu zevata nazaran gâsıbın elinde magsubun meyva gibi, yavru gibi husûle gelen zevaidi telef olsa gâsıb bunları zâmin olur. Fakat yavrusu bir taaddi neticesi olmaksızın ölü olarak doğacak olsa bundan dolayı gâsıba zaman lâzım gelmez (Keşşafül'kına.)

## MAGSUBUN MENAFİİ MAZMUN MUDUR :

55 — : Magsubun gallesi, yani menfii gâsıba aiddir. Bunlar itlâf edilse de mazmun değildir.

Meselâ: Gâsıb, gasb etdiği bir haneyi bir müddet muattal bıraksa, veya bu hanede bir müddet ikamet etse üzerine zaman lâzım gelmez. Bu haneyi kiraya verse ücretine kendisi malik olur, bundan dolayı hane sahibine bir şey zâmin olmaz. Bundan yalnız vakıf yerler ile yetimlerin malları ve muaddünlilistiğlâl olan mahaller müstesnadır. (32) nci meseleye bakınız!.

Bu mesele Eimme-i Hanefîyyeye göredir. Zamanımızın fikr-i hukukîsini işgal eden bu mesele hakkında eimme-i kiramın nokta nokta-i nazarları şu vechiledir:

(Malikî fukahasına göre magsubun menafii, meselâ kirası magsubünminhe aiddir. Magsub telef olsa sahibi hem magsubun bedelini alır, hem de gallesini istirdad eder. Gâsıb tarafından kiraya verilen ve bilâhare telef olan magsub hayranın kiymetiyle kira bedeli gibi.

Bir kimse gebs etdiği haneyi veya araziyi veya hayvanı haps edib istimâl etmese menfaati namına bir şey zâmin olmaz. Fakat bunlardan birini istimâl etse gallesi magsubünminhe aid olur. Ercah olan kavl budur.

Malikî fukahasından bazılarına göre ise gâsıbın istimâliyle veya tahrikiyle magsub hayvandan veya memlûkden husûle gelen galle, gâsıba aiddir. Hayvanın kirası gibi.

Magsubun gallesi, — racih olan kavle göre — magsubünminhe aid ise de bu gallenin husûlü için gâsıb tarafından sarf edilen şeyleri de gâsıb bu galleden istifa etmeğe müstahikdir. Çünkü bu galle kendi mesaisinden neş'et etmiştir. Her ne kadar zâlim ise de kendisine zulm edilemez, masrafı kendisine verilir, meğer ki masrafı galleden ziyade olsun, bu ziyadeyi istemeye hakkı olamaz.

Bir kimse malın aynini değil, menfaatini gasb etse, yani bir şeyi kahren elde etmekle ondan yalnız bir müddet intifa edib bâdehû kendisini sahibine iade etmek kasdiyle gasb etse, meselâ bir hayvanı mücerred menfaati için bir müddet gasb ederek râkib olsa ve yahud bir haneyi bir müddt gasb edib içinde otursa veya emsâlini böyle bir maksadla gasb edib isti-

mâl etse de bunlar emr-i semâvî ile telef o kimse üzeride bunların o müddet içindeki menfaatlerinin kıymetini tazmin lâzım gelir. Ayinlerinin kıymetini tazmin lâzım gelir. Çünkü gâsıb, yalnız bu menfaate taaddi etmişdir. Bunların zatlarına taaddi etmiş değildir. (Muhtasar-ı Ebizziya Şerhleri.)

(Hanbelî fukahasına göre de fagsub, âdete nazaran kiraya verilecek şeyler kabilinden ise gâsıb üzerine gasb müddetince ecr-imisl lâzım gelir. Gâsıb bunun menafiini gerek istifa etsin ve gerek etmesin. ( الخراج بالضمان ) hadis-i şerifi sahih beyi'ler hakkındadır, gasba şâmil değildir.

Magsub, icaresi sahih olmayan veya icaresi hususunda âdet carî bulunmayan şeyler kabilinden ise bunun için gâsıb üzerine ücret lâzım gelmez. Koyun, kuş, ağaç gibi. Çünkü bunların menafii mütekavvim değildir. velev ki bunlar nâdiren icar edilsinler. Vâkıa bazan koyunlar tarlaların gübrelenmesi için veya ağaçlar, üzerlerine elbise serilmesi için kiraya verilebilir, fakat bu nadirdir, buna itibar yokdur.

Gasb ve haps edilen köle veya kerhen haps ve istimâl edilen hür kişi, müteaddid san'at sahibi bulunsa hangi san'atı daha yüksek, yani daha faideli ise onun ücretini tazmin lâzım gelir, hepsinin ücretini ödemek icab etmez. Çünkü bir anda müteaddid san'atlarla intifa kabil değildir. (Keşşafül'kına.)

(Şafiî fukahasına gelince bunlara göre de magsubun zevâidi mazmun olduğu gibi menafii de herhalde mazmundur. Velev ki itlâf bulunmasın. Meselâ bir kimse bir şahsın hanesini bir müddet gasb etse bu müddete aid ecr-i mislini vermesi lâzım gelir, velev ki muaddün liiistiğlâl olmasın, velev ki bu haneyi istimâl etmeyib muattal bırakmış olsun. Bu hususda memlûklerin, hayvanların kabil-i isticar olan menfaatleri hakkında da hüküm böyledir. Hattâ bir kimse, hür bir insanı cebren istihdam etse ecr-i mislini zâmin olur. Fakat bu hür insanı istimâl etmeyib tevkif etse bu suretle fevt olan menfaatini tazmin lâzım gelmez. Çünkü hür insan, haddizâtında kimsenin eli altına girmeyeceğinden onda istimâl bulunmadıkca gasb hükmü cereyan etmez, esah olan budur. Mescidlerin, medreselerin, ribatların menfaatleri de hürrün menfaati gibidir.

Meselâ : Bir kimse tagallüben bir medreseye metaını koyup kapısını kilitlese tamamının ücretini zâmin olur. Fakat kapısını kilitlemese, yalnız metaını koyduğu yerin ücretini tazmin eder. (Tuhfetülmuhtac, Nihayetül'muhtac.)

(Bu hususda Şafiî fukahası diyorlar ki : Menafil de zevâid demekdir, ayinde şey'en feşey'en tahaddüs eder, bunlardan dolayı da zaman lâzımgelir. Zamanı mucib olan gasb, maksub üzerine isbât-ı yed ile tahakkuk eder, yed ise ayin üzerine sâbit olacağı gibi menfaat üzerine de sâbit olur.

Maamafih menfaat, bir mütekavvim maldır. Binaenaleyh gasb ile, it-

lâf ile zamanı lâzım gelir. Çünkü mal, kendisiyle maslahatlarımızı ikâme etmek için yaradılmış, yanımızda bulunmuş şeyin ismidir. Menfaatler de bu sıfatı haizdir. Bir şeyin maliyyeti ancak temevvül ile bilinir. Nâs ticaret yoliyle menfaatlerin temevvülünü itiyad etmişlerdir. Nâsın ticaret hususunda en ileri gelenleri, alış veriş edenleridir ki bunların sermayeleri en ziyade menfaatdir. Menfaat, mehr olmaya da salihdir, bir şeyin mehr tesmiye edilmesinin şartı ise o şeyin mal olmasıdır. Demek ki menfaat mal olmasa idi mehr tesmiye edilemezdi.

Bir de ayanın kıymetleri menfaat ile takvim edilebilir. Eğer menfaat, mal olmasaydı böyle takvime elverişli olamazdı. Kendi nefsinde mütekavvim olmayan bir şeyin başkasını takvim edebilmesi müstehildir.

Menfaatler akd ile memlûk oluyor, ve sahih, fâsid akdler ile mazmun oluyor.

Meselâ : Bir kimse akd-i icare ile bir akarın menfaatine temellük ediyor, böyle temellük edilen bir şey ise herhalde mütekavvimdir. Binaenaleyh gasb ile de, itlâf ile de mazmundur.

Müteahhirîn-i fukaha, Şafiîyyenin bu nokta-i nazarını kabule temayül göstermişlerdir. (Aynî, İnâye, Ebüssuûd.)

(Zâhirîyyeye göre de magsubun ve haksız yere alınan herhangi bir şeyin bütün semereleri, dulları, südleri, yünleri, ücretleri sahibine aiddir. Bunlara gâsıb malik olamaz. Gasb, arazide ve sair akarlarda da carîdir. Gâsıb, bu arazide bir şey eksin ekmesin hem bu araziyi, hem de ekilen şeyleri ve mislinin ziraatine aid bedeli mikdarını zâmin olur. Çünkü gâsıb, bu arazinin sahibiyle bunun menfaati arasına hâil olmuşdur. Arazinin menfaati ise ziraatden ibaretdir. Hattâ bir kimse bir tohumu, bir çekirdeği, bir fidanı gasb edib de ekse, dikse bunlardan bitib husûle gelecek şeyler, bütün bunların sahiblerine aid olur. Bunlarda gâsıbın hakkı olamaz. Çünkü bir hadis-i şerifde ( وليس لعرق ظالم حق ) buyurulmuşdur. (Elmuhallâ.)

Menafiin mazmuniyyetine kail olmayan Hanefîyye tarafından ise deniliyor ki : Gasb, bir maldan malikinin elini izâle ile tahakkuk eder. Bu ise menafi ve zevâid de kabildir. Çünkü zevâid, gâsıbın elinde hâsıl olmuşdur. Menafide iki vakit bâki olamaz, artık menafi, magsubünminhin elinde vücuda gelib ondan gâsıba intikâl etmişdir, diye tasavvur olunamaz ki gâsıbın eli, magsubünminhin elini izâle etmiş sayılsın. Binaenaleyh menafi gasb ile mazmun olmaz.

Magsubun yed-i gâsıbda hâsıl olan menafii, itlâf ile de mazmun değildir. Çünkü menafi ya akd ile veya şübhe-i akd ile mazmun olur. Bahis mevzuu olan menafide ise bunlar yokdur.

Cebren istihdam edilen hür için ecr-i lâzım gelmez. Çünkü nefsini kiraya vermemiş olan bir hürrün hizmeti bir mal-ı mütekavvim değildir. Bir akde mukarin olmadığı için mazmun olamaz. Belki bu istihdamdan dolayı gâsıb, âsim olur ve bu hareketinden dolayı taziren te'dibi lâzım gelir. Şu

kadar var ki yetimlerin nefsleri de malları gibidir. Babası ve anası bulunmayan bir yetimi akribası bir müddet hâkimin izni olmaksızın bilâ icare muhtelif işlerde kullansalar bülûğundan sonra bunlardan ecr-i mislini isteyebilir, meğer ki kendisine vermiş oldukları elbise ve nafaka ecr-i misline müsavi bulunmuş olsun. (Dürrimuhtar.)

Bir şey için malikiyyet sıfatı ancak temevvül ile sâbit olur. Temevvül ise bir şeyi siyanet ve hacet vakti için iddihar etmekden ibaretdir. Menafi ise ârâzdır, iki vakt bâki kalamaz, adem hayyizinden vücud hayyizine çıkar çıkmaz mütelâşî olur, artık onda temevvül tasavvur olunamaz. Bunun içindir ki menfaatler, garîmler ile vârisler hakkında takvim edilmez, hattâ maraz-i mevt ile mariz olan kimse bir malını bir şahsa iâre etmiş, o şahs da bundan müntefi' olmuş olsa bu menfaatin sülüs-i terekeden çıkıb çıkmadığına itibar olunmaz.

Menfaat, madûm iken mütekavvim olamaz. Çünkü madûm bir şey değildir. Takavvüm ile vücuda sebk edemez. Menfaat vücuda geldikden sonra da mütekavvim olamaz. Zira bir menfaatin iki vakt devamı müstehildir. Artık menfaatin bâdelvücud ihrazı tahakkuk edemez. Takavvüm ise ihrazdan mukdem olamaz. O halde bir menfaat nasıl mütekavvim bir mal olabilir?.

İtlâfa gelince bu da menfaatde hakikaten mutasavver değildir. Çünkü menvaat henüz madûm iken itlâf fi'ili bu madûma hulûl edemez. Menfaat vücuda gelince de iki vakt bâki kalmaz ki itlâfın hulûlüne mahal olsun.

Bir menfaat için akd ile ihraz ve takavvüm hükmünün sâbit olması ise kıyasa muhalif olarak şer'an muteber sayılmışdır. Bu ise kendisinden intifa olunan aynin mücerred zarûret ve hacet ilcasiyle menfaat makamına ikame edilmesi itibariyledir. Bu gibi bir hacet ise gasb gibi udvân hallerinde tahakkuk etmez. Artık hakikat muteber olarak kalır, ve bu hakikat bakımından menfaatde takavvüm ve itlâf mün'adim bulunur.

Mehr ve emsâlinde menfaat için ihraz ve takavvüm hükmünün zuhuru ise lihacetin akd ile zâhir olur.

Mal ise kendisiyle maslahatlarımızı görmek için yaradılmış şeyin ismidir. Fakat bu, temevvül ve ihraz vasfı itibariyledir, temevvül ve ihraz ise — yazdığımız vechile — menfaatlerde mutasavver değildir.

Maamafih menfaatin mal-i mütekavvim olduğunu teslim etsek dahi bu maliyyet hususunda âyânın dûnündedir. Udvânın zamanı ise nassen misl ile mukadderdir. Artık menfaat, kendisinin fevkında bulunan ayin ile tazmin edilemez.

Evet.. Şüphe yok ki menfaat, bir ârâzdır, ayin ile kâimdir. Ayin ise bir cevherdir, bizatihî kâimdir. Bu menfaat iki vakt devam edemez, bir ayin ise nice vakitler bâki kalır. Artık aralarındaki fark kimseye gizli değildir. İşte bu cihetledir ki bir ayin, menfaatle asla tazmin edilemez. Hattâ indel itlâf menfaat bile menfaat ile tazmin edilemez. O halde ne bir ayin

bir menfaat ile, ve ne de bir menfaat — udvân halinde — bir ayin ile ödenemez.

Meselâ : Ayni nisbet ve suretde yapılmış olan iki hane odasından birinin menfaati, itlâf zamanında diğerinin menfaatine misl ve bedel olamaz. Halbu ki iki menfaat arasındaki mümâselet. bir ayin ile bir menfaat arasındaki mümâseletden daha zâhirdir.

Denilebilir ki : Zulmü defi', nâsın mallarının menfaatlerini itlâfdan zecr için bu tefavüte itibardan sâkit olur. Menfaati itlâf edilen taraf, mazlumdur, bu tefavüte itibar olunursa hakkı zayi olur. Zâlimin canibine miraâtdan ise mazlumun canibine miraât evlâdır.

Cevaben deniliyor ki : Zâlim için zecr, tazir, hapis gibi cezalar icab etmekdedir. Onun taaddisinden dolayı zamanın vücubunda ise şer'an mümâselet lâzımdır, bundan ziyadesi caiz olamaz.

( الظالم لا يظلم ) buyurulmuşdur. Zulm ve mukabele biz'zulm yokdur. Zâlimin malının hürmeti de mahfuzdur, zulmünden dolayı hakkında adalet muktezası vechile muamele olunur. Eğer itlâf etdiği şeyden ziyadesi kendisine ilzâm edilse bu, şer'i şerife izâfe edilecek bir zulm olur. Çünkü mülzim olan, mucib olan ancak şer-i şerifdir, bu ise caiz değildir.

Bir de magsub, gâsıbın elinde bulunduğu müddetce onun zamanında bulunmuş olur, magsub bu müddet içinde kendi kendine telef olsa gâsıb tarafından tazmini icab edecekdir. Halbu ki sahibinin elinde bulunsa idi böyle telefinden dolayı sahibi hiç bir şey elde edemiyecekdi. İşte gâsıb, bu zaman mukabilinde bu menafie malik bulunmuşdur. Bir şeyin nef'i, o şeyin zamanı mukabelesindedir, nimet külfete göredir. ( الخراج بالضمان ) — Bir şeyin gallesi, kârı onun zamanı karşılığıdır.» hadis-i şerifi de bunu natıkdır. Bu hadis-i şerif, yalnız beyi muamelesine münhasır değildir. Artık zaman ile ücret ictima edemez, edecek olsa gâsıb iki cihetden mutazarrır olmuş olur.

İşte buna meydan vermemek için gâsıb, magsubun menafiine malik olur, bu menafi, gâsıbın tazminini temine yardım eder. Şöyle ki : Magsub helâk olursa gâsıb bunu tazmin edecekdir. Bu melhuz olan garamete magsubun menafii bir karşılık demekdir. Gâsıb, magsubu tazmin hususunda onun menfaatlerinden istifade etmiş olur. Ondan sonra bir şey kalırsa onu da diyaneten tasaddük etmesi lâzım gelir. Çünkü gâsıb, her ne kadar magsubun menafiine malik olursa da bu, haram olan bir sebeble olduğundan kendisine tıyb olmaz, uhdesinden çıkmak için bunu ya magsubünminhe vermesi veya fukaraya tasadduk etmesi bir vazifedir. (25-26) nci meselelere bakınız!.

Velhâsıl : Gasbda menfaatin mislini icab, müteazzir olduğundan bunun tazmini vâcib olmaz. Bu bir zarûret neticesidir. Biz bu hususda tam bir misl ile hükm etmeğe kâdir olamayız. (Mebsût-ı Serahsî, Bedâyî.)

Maahaza bu adem-i zamandan dolayı mazlumun hakkı da heder olmuş

olmayacakdır, belki ahirete teahhur edecekdir. Zâlim, bu âkibeti düşünmeğe mecburdur, bu düşünce zâlimi uyandırır, istihlâlde bulunmaya ve mağdurunu memnun etmeye sevk eder. Böyle dinî bir sâik tesiriyle bir çok hakların telâfi edile geldiği daima görülmekdedir. Elverir ki cemiyyet hayatında bu ihrevî mücazat akidesi takviye edilsin.

Şunu da tekrar edelim ki : Bir şeye malikiyyet başkadır, o şeyin malikine şer'an tıyb olması yine başkadır. Gâsıb, magsubun gallesine malik olursa da bunun kendisine herhalde tıyb olması lâzım gelmez. Her mütedeyyin kimsenin bunu nazara alması bir vecibedir.

**GASİBÜL GASIBIN HÜKMÜ :**

**56** — : Bir malı gâsıbdan gasb eden şahs da günah ve zaman bakımından gâsıb hükmündedir. Şu kadar var ki kıyemiyyatdan olan bir magsubun tazmini lâzım gelince gâsıb bunun kendi gasb etdiği zaman ve mekândaki kıymetini tazmin eder, gâsıbül gâsıb ise kendisinin magsubu gasb ve ahz etdiği vakitdeki kıymetini zâmin olur. Yoksa maksubünminh, gâsibül'gâsıba magsubun ilk gasb edildiği zaman ve mekândaki kıymetini — daha ziyade olduğu takdirde — tazmin etdiremez.

Meselâ . Magsubun kıymeti ilk gasb edildiği zaman ve mekânda bin kuruş, ikinci gasb zaman ve mekânında bin beş yüz kuruş olsa magsubün minh. muhayyerdir. Bunu ilk gâsıba tazmin etdirirse bin kuruş, ikinci gâsıba tazmin etdirirse bin beş yüz kuruş alır. İlk gâsıba bin kuruş tazmin etdirdiği takdirde o da magsuba bu zaman sebebiyle malik olacağından onu ikinci gâsıba bin beş yüz kuruşa tazmin etdirir.

**57** — : Magsubünminh, telef olan veya itlâf edilen magsubun bir kısmını gâsıba, bir kısmını da gâsibül'gâsıba tazmin etdirebilir. Bunda muhayyerdir. Bu halde her kısmın tazmini için her birinde gasb edildiği zaman mekân nazara alınır. Gâsibül'gâsıbın gâsıbı hakkında da bu hükmler carîdir.

**58** — : Magsubu magsubünminhe vermek üzere gâsıbın elinden tagallüben ahz eden kimse, gâsibül'gâsıb hükmündedir. (Bezzaziyye.)

**59** — : Magsubun kıymetine gâsıbdan başka bir şahs tarafından noksan getirilmiş olsa bu da gâsibül'gâsıb sayılır. Binaenaleyh mal sahibi mumayyerdir. Bu noksanı dilerse gâsıba ve dilerse o şahsa tazmin etdirir. Gâsıba tazmin etdirirse o da şahsa rücu eder. Fakat o şahsa tazmin etdirirse o, gâsıba rücu edemez.

**60** — : Magsubünminh, magsubu gâsıb ile gâsibül'gâsıbdan birine tazmin etdirmeyi ihtiyar edince artık bundan vaz geçerek diğerine tazmin etdirebilir mi?. İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre bu ihtiyardan sonra tazmin etdirmek hakkı sâkit olur. Fakat İmam Ebû Yusuf'a göre böy-

le bir ihtiyar ve muvafakat, magsubünminhi diğerine tazmin etdirmek hakkından mahrum bırakmaz. Bu kavl, mercuh görülmekdedir. Maamafih magsubünminh, magsubun bedelini bunlardan birinden asla veya hâkime müracaat ederek bunlardan biri aleyhine hüküm istihsâl etse artık diğerine müracaata hakkı — bilittifak — kalmaz. (Ankaravî.)

**61** — : Yukarıdaki muhayyerlik hükmünden şu üç mesele müstesnadır :

(1) : Magsub, mal vakf olunca bunun tazmininde enfeiyyet nazara alınır, vakf iki gâsıbdan hangisine tazmin etdirmek vakf için daha nafi' ise ona müracaat olunur.

(2) : Bir kimse başkasına aid bir malı, meselâ bir gümüş bardağı kırsa, bâdehû bunu diğer bir şahs da kırsa evvelkisi zamandan berî olub ikinci şahsa zaman lâzım gelmez.

(3) : Bir kimsenin buğday harmanına bir şahs su döküb kıymetinin noksanına sebebiyyet verdiği gibi bilâhare bir şahs da o harmana su döküb kıymetindeki noksanın artmasına sebebiyyet verse evvelki şahs zamandan kurtulur, ikinci şahs, gâsıbül'gâsıb mesâbesinde olub kendisinin su dökdüğü gündeki kıymetini zâmin olur (Reddimuhtar.) Çünkü bu buğdayı evvelki şahsın vermiş olduğu vaziyete irca kabil olmaz ki bununla ona da müracaat edilebilsin.

**62** — : Gâsibül'gâsıbın elinde mevcud olan magsubu, sahibi bundan dâva edebilir, ilk gâsıbın huzuru şart değildir. Maamafih magsub, gâsıbül'gâsıbın elinde mevcud iken sahibi bunun bedelini gâsıbdan da dâva edebilir.

**63** — : Gâsıb, magsubun aynini ve telef olmuş ise kendisinden gasb edildiği zamandaki bedelini gâsibül'gâsıbdan dâvâ edebilir. Şu kadar var ki hâkim, gasb keyfiyyetine muttali ise magsubun bedelini gâsıba vermek üzere gâsibül'gâsıba cebr etmez. Belki bu bedeli bir yed-i adle vazı' ile magsubünminh için muhafaza etdirir. Magsubünminh gelince ya bu bedeli kabul eder, veya bunu kabul etmeyib birinci gâsıba gasbı zamanındaki kıymetini tazmin etdirir. Artık gâsibül'gâsıba müracaat edemez. (Bezzaziyye, Hindiyye.)

**64** — : Gâsibül'gâsıb, magsubu magsubünminhe red etdikde hem kendisi hem de ilk gâsıb zamandan beri olur. Artık magsubünminh, ne ilk gâsıbdan, ne de ikinci gâsıbdan bir şey dâva edemez. Çünkü bir hak, iki kişiden ayrı ayrı dâva ve istifa olunamaz.

Meselâ : Bir kimsenin bir malını bir şahs gasb, ondan da diğer bir şahs gasb edib de o kimse bu malı bir takrib ile bu ikinci şahsdan almış, meselâ ondan çalmış bulunsa hakkını istifa etmiş olur. Bilâhare bu ikinci şahs o malı tekrar cebren alacak olsa artık o kimse ilk gâsıb olan şahs ile mu-

hasamada bulunamaz. Velev ki bu ikinci şahs ile muhasamadan âciz kalsın. (Bezzaziyye.)

65 — : İkinci gâsıb, magsub malı ilk gâsıba aynen red edince yalnız kendisi zamandan beri olur. Artık magsubünminh kendisinden bir şey dâva edemez. Bunda ittifak vardır. Şu kadar var ki bu red, beyyine ile veya magsubünminhin tasdikiyle veya hükimin kazasiyle sâbit olmak lâzımdır. Mücerred ilk gâsıbın ikrarı, kendisiyle gâsibül'gâsıb hakkında muteber ise de magsubünminh hakkında muteber değildir.

66 — : İkinci gâsıb, maksubun telefine mebni birinci gâsıba maksubun bedelini verse magsubünminhe karşı zamandan kurtulur. Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir, bu vechile fetvâ verilmişdir. Çünkü bir şeyin bedeli, o şeyin makamına kaimdir. Fakat İmam Ebû Yusuf'dan bir rivayete göre ikinci gâsıb, telef olan magsubun kıymetini gâsıba red etmesiyle magsubünminhe karşı mes'uliyyetden kurtulamaz. Meğer ki bunu red etmesi hâkimin hükmiyle olmuş olsun. (Haniyye, Mirat-ı Mecelle, Behce.)

67 — : İkinci gâsıb, misliyyatdan olan magsubu istihlâk etdikden sonra mukabilinde gâsıba rizasiyle nakid para vermiş olsa bununla birinci gâsıba karşı mes'uliyyetden, zamandan kurtulamaz. Çünkü bu, bir satış muamelesidir. Halbu ki birinci gâsıb için böyle bir magsubun ya aynini veya mislini almakdan başka bir yol yokdur. (Ankaravî.)

68 — : İkinci gâsıb, magsubu başkasına satıb semenini alınca birinci gâsıb bu satış muamelesine icazet vererek bu semeni almaya müstahik olmaz. Çünkü kendisi magsubun maliki değildir, malikinin vekili de değildir ki icazeti muteber olsun.

**GASB EDİLEN ŞEYLERİN RED VE İSTİRDADI :**

69 — : Magsub mal, aynen, yani fâhiş suretde mütegayyir olmaksızın mevcud ise sahibine gasb edildiği mekânda derhal red ve teslim edilmesi lâzımdır. Malların kıymetleri mekânlar itibariyle ihtilâf etdiği cihetle magsubu gasb dildiği mekânda teslim icab eder. Meğer ki başka bir yerde teslim edilmesine sahibi razi olsun. (Mücteba, Reddül'muhtar.)

70 — : Gâsıb, magsubu gasb mekânında âkil ve hazır bulunan sahibine veya nâibine red ve teslim edince veya kendisi maksubünminhe münhasıran vâris olunca zamandan beri olur. Magsubünminh, bu vechile red ve teslim edilen magsubu kabule mecburdur.

71 — : Magsub malın sahibine reddi hakikî suretde olabileceği gibi hükmî suretde de olabilir. Şöyle ki : Bir kimse gasb etdiği malı, sahibinin

eline teslim etse zamandan beri olur, velev ki sahibi bu malın kendisinden gasb edilmiş bir mal olduğuna muttali olmasın. Çünkü bu, bir red-i hakikîdir. Bunda magsubünminhin ittilâı şart değildir. Hattâ bir kimse kendisinden gasb edilen meselâ bir libası, kendisinin olduğunu bilmeksizin gâsıbdan alıb giyinecek olsa gâsıb zamandan kurtulur.

Kezalik : Bir kimse gasb etdiği malı sahibinin ahz edebileceği surette ve gasb mahallinde önüne vazı' etse zamandan kurtulur. Velev ki hakikaten kabz bulunmasın. Bu da bir reddi hükmîdir. Şu kadar var ki bunda magsubünminhin ittilâı şartdır. Yani böyle önüne vazı' edilen malın kendisından gasb edilen mal olduğunu bilmesi lâzımdır. (Reddimuhtar.)

72 — : Gâsıb, gasb mahallinde magsubünminhin yanına gidib «Al malını.» diye magsubu teslim etmek istediği halde magsubünminh kabul etmese o mal gâsıbın elinde emanete münkalib olur. Binaenaleyh geri götürürse elinde taaddisi olmaksızın telef olsa zamin olmaz.

Fakat bu malı magsubünminhin yanına koydukdan sonra adem-i kabulüne mebni tekrar alarak hanesine götürse tekrar gâsıb olacağından telefi takdirinde bedelini zâmin olur. Esah olan budur. (Reddimuhtar.)

73 — : Magsub mal, altın ve gümüş para gibi red ve meünete, hammaliyye masrafına muhtac bulunmadığı takdirde bunu magsubünminh, başka beldede de gâsıbdan isteyib alabileceği gibi gâsıb da başka beldede magsubünminhe reddedebilir. Magsubünminh «Ben bunu burada kabul etmem.» veya «Ben bunların kıymetlerini isterim.» diyemez. Velevki bu iki beldeye nazaran kıymetleri mütefâvit bulunsun. (Bezzaziyye.)

74 — : Kıyemiyyatdan olan magsub malın kıymeti, gasb edildiği belde ile diğer bir beldede müsavi olsa veya diğer beldede ziyade bulunsa magsubünminh muhayyerdir. Dilerse bu malın gasb edildiği beldede teslimini ister, ve dilerse gâsıb ile telâki etdiği o diğer beldede bu malı aynen istirdad eder. Yoksa gasb edildiği beldedeki kıymetini isteyemez.

75 — : Magsub malın kıymeti, bulunduğu beldede gasb edildiği beldedeki kıymetinden noksan olsa sahibi muhayyerdir. Dilerse o malı bulunduğu beldede aynen alır, kıymetinin noksanını tazmin etdiremez. Ve dilerse gasb mahallinde teslim edilmesini ister. Bu takdirde red ve nakl masrafı gâsıba lâzım gelir. Ve dilerse o malı gâsıba terk ederek misliyyatdan ise gasb mahallinde ve husûmet gününde olan kıymetini ve kıyemiyyatdan ise gasb mahallinde ve zamanında olan kıymetini o mülâki oldukları beldede gâsıbdan alabilir. Çünkü hakkını kemâliyle istirdaddan âciz kalmakla bu ciheti iltizama müstahik olur. Zira kıymetin noksanına gâsıb sebebiyyet vermişdir. (Hidâye, Kuhüstânî, Abdülhalim.)

76 — : Magsüb, misliyyatdan olub telef olmuş ve gâsıb ile magsu-

bünminh başka bir beldede karşılaşmış olunca bakılır, eğer bu magsubun her iki beldedeki kıymeti müsavi veya bu başka beldede kıymeti ziyade ise misli reddolunur. Amma bu başka beldede kıymeti noksan ise magsubünminh muhayyerdir, dilerse bunun fil'hâl mislini alır, ve dilerse gasb edildiği beldedeki kıymetini ahz eder. Ve dilerse o beldeye dönünceye kadar intizarda bulunur, orada mislini alır.

Bu magsubun kıymeti o başka beldede daha ziyade olursa muhayyerlik gâsıba aid bulunur. Dilerse orada bunun mislinin verir, dilerse gasb etdiği beldedeki kıymetini öder. Meğer ki magsubünminh tehire razi olsun.

Bu magsubün kıymeti her iki beldede müsavi olunca magsubünminh bunun mislini derhal taleb edebilir. (Muhit-i Serahsî, Hindiyye.)

77 — : Gâsıb, telef olan veya itlâf edilen magsubun kıyemiyyatdan ise kıymetini ve misliyyatdan ise mislini sahibinin önüne vazı' etse hakikaten kabz bulunmadıkca zamandan beri olmaz. Çünkü magsubun bedelini vermek bir mübadele demekdir, mübadele ise ya iki tarafın rizasiyle veya şüf'ada olduğu gibi, hâkimin hükmiyle olur. Bu halde gâsıb, keyfiyyeti hâkime arz ile bu bedelin kabul edilmesine emr etmesini ve bu suretle zamandan kurtulmasını taleb edebilir. (Reddimuhtar.)

Hakikaten kabz, magsubünminhin bedeli rizasiyle eline almasından veya gâsıbın bu bedeli magsubünminhin eline veya kucağına vazı' etmesinden ibaretdir. (Bezzaziyye.)

78 — : Gâsıb, magsubu sahibinin meselâ cebine gizlice bıraksa veya magsubu sahibine hibe etse veya satsa veya vedia olarak verse veya mekûlât kabilinden olan magsubu sahibine it'am eysele zamandan kurtulur. Çünkü magsubun reddedilmesine sahibinin muttali olması herhalde şart değildir.

(Şafiî fukahasına göre de gâsıb, mekûlât veya meşrubât kabilinden olan magsubu magsubünminhe it'am etse de o da bilmeyerek bunu yese veya içse gâsıb zamandan beri olur. Bilerek yiyib içdiği takdirde ise bittarikil'evlâ zamandan kurtulur. Fakat magsubun heyetini tağyir ederek, meselâ eti yemek yaparak yedirse zamandan asla beri olmaz. (Nihayetül'muhtac.)

79 — : Uyanık bir kimseden gasb edilen bir mal ona yine uyanık iken reddelir ise sahih olur. Uyumakda olan kimseden gasb edilen bir mal da o kimseye uyanık iken = Yakasa halinde reddedilse sahih olacağı gibi yine uyku halinde reddedilince de sahih olur. Amma o uykudan uyandıkdan sonra tekrar uyusa da bâdehû magsub kendisine reddedilse İmam Ebû Yusuf'a göre bu red, sahih ve telefi takdirinde gâsıb zamandan beri olmaz.

Fakat İmam Muhammed'e göre bu husussda uykunun ittihadı değil, uyku meclisinin ittihadı şartdır. Binaenaleyh magsub, ayni meclisde mag-

subünminh olan nâime red edilse sahih olur, velev ki uyandıkdan sonra tekrar uyumuş olsun. (Haniyye, Bezzaziyye, Hindiyye.)

80 — : Gâsıb, magsub bir malı korkunç bir mahalde veya zamanda teslim etmek istese sahibi kabul etmeyebilir. Bu halde gâsıb zamandan beri olmaz.

Meselâ : Bir kimse gasb etdiği paraları hırsızların bulunduğu bir hanede ve yahud yol kesicilerin bulunduğu bir kırda teslim etmek istese sahibinin bunu kabul etmemeye hakkı olur. Nitekim sair vacibül'edâ hususlarda da hükm böyledir.

81 — : Magsubünminh, magsubu gâsıb için tehlike teşkil edecek bir mekânda istirdada kıyam edemez.

Meselâ : Bir kimse kendisinden gasb edilen bir sefineyi denizin ortasında veya bir beygiri tehlikeli bir kırda gâsıbın elinden alamaz. Belki geminin sahile yanaşmasına ve o kırdan geri dönülmesine intizar eder. Bu müddet için onları gâsıba kirasiyle bırakır. (Muhitî Bürhânî, Hindiyye.)

(Hanbelî fukahası diyor ki : Magsubun istirdadı takdirinde muhterem, yani masumüd'dem bir insanın veya bir hayvanın telefinden veya bedenen mütezarrır olmasından korkuluyorsa istirdadı cihetine gidilmez, belki kıymeti tazmin edilir. Bir yaranın veya kırık bir uzvun bağlanması, dikilmesi hususunda kullanılmış magsub bez, iplik ve saire gibi. Magsub bir mücevherin bir behime tarafından yutulmuş olması da bu hükmdedir.)

82 — : Gâsıb, magsub malı henüz baliğ olmayan sahibine red etdikde bakılır. Eğer sahibi mümeyyiz bir halde ise, ticarete mezun olsun olmasın bu red, muteberdir. Amma gayrı mümeyyiz ise muteber değildir. Meğer ki ondan gasb etdiği şeyi daha mekânından tahvil etmeden kendisine red etsin, bu reddi, istihsânen muteberdir.

Magsubmünminh, gayrı mümeyyiz olunca magsubu velisine red etmek lâzımgelir. Kendisine red etmek zamana mâni olamaz.

Meselâ: Bir kimse mehcur bir çocukdan gasb etdiği paraları istiklâk etdikden sonra bunların bedellerini bu mehcura red ve teslim edecek olsa zamandan beri olmaz. (Muhît, Tatarhaniyye.)

83 — : Mehcur olan mümeyyiz çocuğa kendisinden gasb edilen malın aynen reddi sahih ise de istihlâkden sonra bedelinin defi' ve teslimi sahih değildir. Çünkü bu bedeli vermek mübadele suretiyle temlik mânasını tazammün eder. Bu halde o bedeli velisine veya vasisine reddetmek lâzım gelir. Amma bedelin mezun olan mümeyyiz çocuğa defi' ve teslimi sahihdir (Hâniyye, Cami-ü Ahkâmissıgar.)

84 — : Gâsıb, magsub malı bir şahsa satıb teslim etmiş olsa bakılır. Eğer aynen mevcud ise magsubünminh muhayyerdir, dilerse satış muame-

lesini bozarak bunu aynen istirdad eder. Dilerse bunun bedelini gâsıba tazmin etdirir, ve dilerse — icazet şartları mevcud ise — satış muamelesini mücîz olub magsubun semenini alır. Bu semenin telef olmuş bulunması bu icazete mâni değildir. Magsubünminh, bu semenin telef olmasından sonra mucîz olursa satış muamelesi yine caiz ve bu semen magsubünminhin mülkü olarak telef olmuş olur.

Şâyed magsub, müşterinin elinde telef olmuş ise magsubünminh yine muhayyerdir, isterse bunun gasb günündeki kıymetini gâsıba tazmin etdirir, bu takdirde satış muamelesi caiz ve bunun semenine gâsıb malik olur. Ve isterse kabz etdiği gündeki kıymetini müşteriye tazmin etdirir, bu takdirde satış muamelesi bâtıl olub müşterigâsıba verdiği parayı ondan istirdad eder, yoksa magsubünminhe zâmin olduğu meblâğı ziyade olunca gâsıbdan taleb edemez.

Magsub mal, henüz müşteriye teslim edilmemiş ise müşteriye zaman teveccüh etmez. (Bezzaziyye, Hindiyye.)

Yukarıda zikr edilen icazet şartları, bâyi ile müşterinin ve makudünaleyhin kıyamıdır, bu icazetin husûmetden evvel olması da İmamı Âzama göre şartdır. Dirhem veya dinar kabilinden olan semenin kıyamı zâhirürrivâyeye göre şart değildir. (Muhît-i Bürhânî).

85 — : Gâsıb, magsub malı başkasına icar etdikde bakılır, magsub, müstecirin elinde aynen mevcud ise magsubünminh muhayyerdir, dilerse icareyi fesh ile mecuru istirdad eder. Dilerse mucîz olub kira bedelini alır. Elverir ki icazet şartları mevcud bulunsun.

Magsub, müstecirin elinde telef olmuş ise magsubünminh yine muhayyerdir, dilerse gâsıba gasb günündeki kıymetini tazmin etdirir, bu takdirde gâsıb, müstecire rücu edemez. Meğer ki bu telef hususunda müstecirin taaddisi veya taksiri bulunmuş olsun. Ve dilerse müstecire kabz ettiği gündeki kıymetini tazmin etdirir. Bu halde bakılır, müstecir, mucirin gâsıb olduğunu bilmemiş ise zâmin olduğu şey ile ona rücu eder, çünkü tağrir edilmiş bulunur. Fakat onun gâsıb olduğunu evvelce bilmiş ise rücu edemez. — İstikbâldeki melhuz zarara razi olmuş olur. —

86 — : Magsubun magsubunminhe reddi için yapılacak masraflar, gâsıb üzerine lâzım gelir. (Hidâye).

87 — : Magsubünminh gaib olmakla gâsıb, magsub malı getirib hâkime teslim etmek veya magsub için nafaka takdir etdirmek isterse hâkim, bu malı tesellüm etmez, ve buna nafaka takdir eylemez. Meğer ki gâsıb korkulur, eline geçen şeyi itlâf eder bir şahs olsun. O halde hâkim bu malı ondan alıb satabilir. Çünkü bu, magsubünminhin hakkını minvechin siyanet demekdir. (Hindiyye.)

(Hanbelî fukahası diyorlar ki: Magsubu gasb mahalline red ve iade

etmek gâsıb üzerine lâzımdır, velev ki kıymetinin bir kaç mislini sarf etmek lâzım gelsin. Bir hadis-i şerifde ( لايأخذن احدكم متاع اخيه لاعباً وجاداً ومن اخذ عصا اخيه فليردها ) buyurulmuşdur. Yani sizden biriniz, kardeşinin bir malını ne şaka yoliyle ne de ciddî olarak asla alıvermesin. Her kim kardeşinin — velev — bir âsâsını — rızası olmaksızın — alacak olsa onu hemen geri versin.

Mizan-ı Kübra'da da deniliyor ki: Gâsıb, magsubu ketm ile helâkini biliddia malikine kıymetini ödedikten sonra magsub meydana çıksa malıki aldığı kıymeti red ile onu istirdad edebilir. Bunda eimmenin ittifakı vardır.)

**GASB EDİLEN ŞEYLERİN MİSİLLERİYLE VEYA KIYMETLERİYLE TAZMİNİ :**

**88** — : Telef olan veya itlâf edilen magsub, misliyyatdan ise misli ile ve kıyemiyyatdan ise gasb zaman ve mekânındaki kıymetiyle tazmin edilir. Kıyemiyyatda telef vaktindeki kıymete bakılmaz. Velev bu kıymet, gasb zamanındaki kıymetden noksan olsun. Bunda ittifak vardır.

Fakat itlâf edilen bir magsubun kıymeti itlâf zamanında artmış bulunsa İmamı Âzama göre yine gasb zamanındaki kıymeti lâzım gelir. Çünkü magsub gâsıbın zamanına gasb gününden itibaren dahil olmuşdur, itlâf gününden itibaren değil. İmameyne göre ise itlâf vaktindeki kıymetini tazmin icab eder.

Meselâ; Magsub koyun gasb zamanında kıymeti bin kuruş iken semizledikden ve bu vechile kıymeti bin iki yüz kuruş oldukdan sonra telef olsa bilittifak bin kuruş ile mazmun olur. Fakat böyle kıymeti artıb bin iki yüz kuruş oldukdan sonra kesilse İmamı Âzama göre yine bin kuruş ile mazmundur, imâmeyne göre ise bin iki yüz kuruş ile tazmini icab eder. (Hidâye, Reddül'muhtar.)

**89** — : Misliyyatdan olan magsubun misli mün'kati olsa, yani çarşı pazarda satılmaz bir hâle gelse, velev hanelerde bulunsun İmamı Âzama göre husûmet günündeki kıymeti ile tazmin edilir. Çünkü bu hâdisede kıymete intikâl mücerred inkıta ile sâbit olmaz, belki bu kıymet, dâva zamanında vâcib olur. Bu misl, hâkimin hükmiyle kıymete intikâl eder, bunun içindir ki magsubünminh dilerse hâkime müracaat etmeyib magsubun mislinin bulunacağı zamana kadar intizar edebilir. Binaenaleyh dâva ve kaza günündeki kıymete itibar olunur.

İmam Ebû Yûsüf'e göre gasb günündeki kıymetiyle tazmini lâzım gelir. Zira sebebin tahakkuk etdiği gün gasb günüdür, misliyyatdan bir magsub münkati olunca misliyyatdan olmayan şeylere iltihak eder, bu gibi şeylerde ise gasb gününe itibar olunur.

İmam Muhammed'e göre ise münkati olduğu gündeki kıymetiyle mazmun olur. Çünkü gasb ile zimmetde sâbit olan, esasen misldir. Bu ancak inkita sebebiyle kıymete intikâl eder, bu zamandan itibaren misliyyatdan olmayan şeylere iltihak etmiş olur. Binaenaleyh inkita günündeki kıymetine itibar olunur. Fetvâ İmam Muhammed'in kavli üzeredir. (Dürer.. Şerh-i Vikâye, Dürrimuhtar.)

90 — : Telef veya itlâf edilen şeylerin kıymetlerini takdir hususunda âdil bir şahsın ihbarı kâfi görülmektedir. Takdir edilecek kıymetlerde her beldenin râic ve galib olan nakidleri muteberdir. Şöyle ki: Magsub, bulunduğu beldenin çarşı ve pazarında altın para ile satılmakda ise altın ile, gümüş para ile satılmakda ise gümüş para ile takvim edilir, ikisiyle de satılmakda ise sahibine hangisi daha nafi' ise onunla hükm olunur. Nefide müsavi iseler hâkim muhayyerdir, dilediğile hükm edebilir. (Haniyye, Bezzaziyye, Bâcûrî).

91 — : Bir müslüman, bir zimmînin hamrini veya hınzirini gasb edib istihlâk etse kıymetini zâmin olur.

92 — : Bir zimmî, diğer bir zimmînin hamrini veya hınzirini gasb ve istihlâk etse hamrin mislini, hınzirin de kıymetini zâmin olur. Çünkü hamr, misliyyatdandır. Kıymetini tazmin, mislini edadan acz haline mahsusdur. Bu acz ise müslümanlara göredir, çünkü bir müslüman buna bir ıvaz mukabilinde temellük edemez, zimmî ise edebilir. Bunun içindir ki bunların arasında hamrin mübayaası caizdir. (Mebsût-i Serahsî.)

93 — : Gasb edilib ziraatle veya ikametle kendisine noksan âriz olan akarın noksanını tazmin hususunda ihtilâf vardır. Nâsir İbni Yahya'ya göre bu akarın bir kerre bu istimâlden evvel kaça kiraya verildiği, bir kerre de bu istimâlden sonra kaça kiraya verileceği nazara alınır, araraki fark, noksanın kıymetinden ibaret olur. Elyak olan da budur. Bununla fetvâ verilir. (Hindiyye.)

(Magsubun tazmini hususunda Eimme-i Selâsenin akvâli de şu vechiledir :)

Malikî mezhebine nazaran kıyemiyyatdan olan magsubun telefi takdirinde gasb günündeki kıymetiyle tazmin edilmesi lâzım gelir. Gâsıb itlâf etdiği takdirde de hükm böyledir. Fakat magsubu gâsıbdan başkası itlâf ederse sahibi muhayyerdir, dilerse gâsıba gasb günündeki kıymetini, ve dilerse mutlife itlâf günündeki kıymetini tazmin etdirir. Gâsıba tazmin etdirince o da mutlife itlâf günündeki kıymet ile müracaat eder. Çünkü zaman ile buna malik olmuşdur.

Magsubun sahibi, bunun kıymetini mütlife tazmin etdirdiği halde bu kıymet, gasb günündeki kıymetinden noksan olsa aradaki farkı gâsıbdan

alabilir. (Muhtasar-ı Ebizziya ve şerhleri.)

(Şafiî fukahasına göre de kıyemiyyatdan olan magsubun vakt-i gasb ile telefi arasındaki müddet içinde en yüksek kıymeti ne ise onunla tazmini lâzım gelir. Gasb bulunmaksızın mücerred itlâfdan dolayı tazmini lâzımgelen kıyemiyyatda ise itlâf günündeki kıymete itibar olunur. Çünkü ondan evvel zaman altına girmiş değildir. İtlâfdan sonra da malûm olacağından artık başka kıymeti mutasavver değildir.

Yine Şafiî fukahasına nazaran misliyyatdan olan bir magsubun mislini elde etmek müteazzir olunca gasb vakti ile mislinin taazzürü vakti arasındaki müddet içinde en yüksek kıymeti ne ise onunla tazmini lâzım gelir. (Nihayetül'muhtac).

(Hanbelî fukahasına göre de kıyemiyyatdan olan magsubun telef vaktinde ve gasb mahallindeki kıymeti ile tazmini lâzımgelir. Magsubun misliyyatdan olub telefi veya gâsıb tarafından veya onun elinde iken başkası tarafından itlâfı takdirinde ise bakılır, eğer telef veya itlâf vaktinde vasfı tebeddül etmemiş ise mislini gâsıb veya mutlif zâmin olur. Ve eğer vasfı tebeddül etmiş, meselâ yaş hurma iken telef vaktinde kuru hurma bulunmuş ise magsubünminh muhayyerdir, hangisinin mislini dilerse onunla tazmin etdirebilir. Yani dilerse magsubun mukabili olarak yaş hurma alır, ve dilerse kuru hurma alır. Çünkü her ikisinde de mülkü sâbit olmuşdur. Binaenaleyh dilerse gasb haline ve dilerse telef haline itibar eder. (Neylül'meârib, Keşşâfül'kına.)

(Kıyasa kâil olmayan bazı fukahaya göre de magsub kıyemiyyatdan olsun olmasın telefi takdirinde kıymetiyle tazmin olunur. Çünkü magsubünminhin hakkı ayn ile maliyyetdedir, telef sebebiyle kendisine aynin iadesi müteazzir olduğundan malın iysâli icab eder. Gâsıb üzerine zamanın vücubu safatı maliyyet itibariyledir. Bir şeyin maliyyeti ise kıymetinden ibaretdir.)

Buna cevaben deniliyor ki: Bu gibi taaddilerde vâcib olan misldir. Nitekim bir âyet-i kerîmede ( وجزاء سيئة بمثلها ) diğer bir âyet-i celîlede de ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) buyurulmuşdur. Bazı mallar ise birbirinin mütesavi emsâlidir. Böyle bir malın mislini vermek adalet muktezasıdır. Meğer ki misli münkati olmuş olsun.

Böyle hâdiselerde hem cinse, hem de maliyyete müraat etmek mafatı cebr, adaleti temin bakımından etemdir. Kıymet ile tanzim de ise yalnız maliyyete müraat vardır ki adeliyyete muhalifdir, sahibi için bir nevi zarardır. (Mebsut-ı Serahsî).

(Zâhiriîyyeye göre de salibi kıran, veya bir müslime veya bir zimmîye aid olan hamri döken kimseye zaman lâzım gelmez. Çünkü bunlar haramdır, bunları satmak da haramdır. Allah Taâlâ hamri haram kıldığı günden beri kimseye mal kılmamışdır. Kezalik: Altın ve gümüş kapları kıran kimse üzerine zaman lâzım gelmez. Çünkü bunları Resûli Ekrem Efendimiz

nehiy buyurmuşdur. Fakat at takımlarında, kılıçlarda, taclarda bulunan gümüş ziynetleri veya kadınlara mahsus hulliyyatı, veya bir kimsenin zevcesi için veya satmak için tedarik etdiği altın ziynet eşyasını kırmak zamanı mucibdir. Bunları kıran, bunları eski sahih haline iade etmekle mükellefdir. Maamafih sahibi razı olursa bunların sahihen kiymetiyle böyle meksûren kıymeti arasındaki farkı tazmin etmesi de caizdir. (Elmuhallâ).

(İmam Şafiîye göre bir müslüman tarafından zimmîye aid hamrin veya hınzirin gasb ile itlâf edilmesi zamanı icab etmez. Çünkü bunlar aynen haramdır. Bunlar bir müslümanın olunca itlâf ile mazmun olmayacağı gibi bir zimmînin olunca da mazmun olmaz. Çünkü zimmîlerin hakları müslümanların haklarının fevkinde değildir. Vâkıa biz akd-i zimmet ile onların hamrlarına, hınzirlerine taarruz etmemeyi deruhde etmiş bulunuyoruz. Bunların mutlifine kıymetlerinin zamanını icab ise bunun ötesinde bir şeydir. Şöyle ki: Onlar hamrin ve hınzirin birer mütekavvim mal olduğuna mutekitdirler, biz de onların bu itikatlarına taarruzu terk etmeyi kabul etmiş bulunuyoruz. Fakat bunların bu itikadı, bunları itlâf eden bir müslim hakkında zamanı icab hususunda bir hüccet olamaz, ancak kendi haklarında müteber olur. İmam Ahmed İbni Hanbelin kavli de bu vechiledir.)

Buna karşı Hanefiyye tarafından deniliyor ki: Hazreti Ömer Radıyallâhü Taâlâanh» gayrı müslimlere aid olan hamrleri satmalarına müsaade etmiş, bunların semenlerinden öşür alınmasını memurlarına emr eylemiş idi. Bu vechile hamrin zimmîler hakkında bir mütekavvim mal olduğu kabul buyurulmuşdur.

Kezalik: Hazreti Ömer, kendi âmillerine yazdığı bir mektubda: «Ehl-i zimmete aid hınzirleri öldürünüz, kıymetlerini sahiblerinin cizyelerine mahsub ediniz.» demişdi. Bu da zimmîler hakkında bunların birer mütekavvim mal olub itlâfı halinde tazmin edileceğini sarahaten göstermekdedir. Bunun sebebi de şöyledir ki: Hamr, bizden evvelki kavimlere aid şeriatlarda mütekavvim bir mal idi, bidayeten bizim şeriatımızda da böyle idi, sonra şeriatı garramız bunun takavvümünü bir hitab-ı hassile yalnız müslümanlar hakkında izâle buyurmuşdur, bu hitabın altına dahil olmayanlar hakkında ise kemâkân mütekavvim kalmışdır.

Maamafih biz, zimmîleri akd-i zimmetden dolayı kendi itikadları üzere bırakmakla memur bulunmakdayız. Artık onların haklarında bu hamr hükmü nâzil olmamış gibidir. Artık onların haklarında sabık hükm, olduğu gibi kalmış bulunuyor.

Zimmîler lehine olarak zamanın vücubuna kâil olduğumuz, onların itikadlarından dolayı değildir, belki onların haklarında hamr ile hınzire aid maliyyetin, tekavvümün bekasından dolayıdır.

Bir de biz akd-i zimmet ile bunlara taarruzu terk etmiş, bu sebeble de bunların mallarının hıfz ve himayesini iltizam eylemiş bulunuyoruz. Bu hafz ve himaye ise itlâfdan dolayı zamanın vücubiyle tamam olur. Bu

cihet akd-i zimmet ile deruhde etdiğimiz hususatın zaruriyyatındandır. (Mebsût-ı Serâhsî).

**MAGSUBUN TAĞYİR VE TAGAYYÜRÜNE MÜTEALLİK HÜKMLER :**

**94**— : Gâsıb, magsubun zatını tağyir etse, yani magsub malı ismi değişecek suretde bozsa buna malik olub sahibinin malikiyyeti zâil ve bunun bedelini sahibine ödemesi lâzım olur. Çünkü bir şeyde ismin tebeddülü, aynin tebeddülü hükmündedir. Binaenaleyh bu halde magsubünminh o malı aynen istirdada kıyam edemez.

Meselâ: Bir kimse gasb etdiği buğdayı un haline getirse veya tarlasına ekse veya demiri kılıç, yünü ip haline koysa bunların kıymetini zâmin olur.

**95** — : Magsubünminhin fi'liyle magsubda husûle gelen tagayyür istirdada mâni değildir.

Meselâ: Magsubünminh kendisinden gasb edilen bir buğdayı veya ipliği bilmeksizin gâsıbın talebine mebni onun namına un yapdıkdan veya bez dokudukdan sonra bu buğdayın veya ipliğin kendisine aid olduğunu anlasa bunu tutarak gâsıba vermekden imtina edebilir. (Haniyye.)

**96** — : Gâsıb, magsubu ismi tamamen değişmeyecek suretde tağyir etse sahibinin hakkı münkati olmaz.

Meselâ: Bir kimse başkasının koyununu alıb boğazlasa ve hattâ derisini soyub etlerini parçalasa bile adı tamamen değişmeyeceği cihetle magsubünminh muhayyer olur, dilerse bunu böyle alır, noksanını tazmin etdirir, dilerse tamamını gâsıba bırakarak koyunun tam kıymetini tazmin etdirir.

Eti yiyilecek bir hayvanın ön veya arka ayaklarını kesmek de onu boğazlama hükmündedir. (Hindiyye, Mecmaül'enhür.)

Kesilen odun hakkında da hükm böyledir.

**97** — : Bir kimse eti yiyilmez hayvanlardan birini gasb ederek boğazlasa veya ayaklarından birini kesse bakılır, eğer böyle bir muameleden sonra hayvanın bir gûna menfaati kalmamış ise sahibi bunun yalnız kıymetini tazmin etdirir. Kesilmeksizin öldürülen himar gibi ki bunun derisiyle dibağat edilmedikce intifa caiz olmaz. Bu, minvechin müstehlek sayılır. Amma bir menfaat ve kıymeti kalmış ise sahibi muhayyerdir, dilerse hem bunu alır, hem de kıymetinin noksanını tazmin etdirir, kesilmek suretiyle öldürülen himar gibi ki bunun derisi medbuğ mesâbesinde olduğundan onunla veya satılıb bedeliyle intifa olunabilir. (Kifâye, Hindiyye.)

**98** — : Bir kimse gasb etdiği altın veya gümüşü, para veya tabak ve-

ya bardak haline getirse İmamı Âzama göre sahibinin hakkı münkati olmaz. Binaenaleyh bunları meccanen alır. Çünkü magsubun ayni her vechile bâkidir. Fakat imameyne göre sahibinin hakkı münkati olmuş olur, bunu artık istirdad edemez, kıymetini tazmin etdirir. (Hindiyye).

Fakat gâsıb, o altın veya gümüşden uzun veya müdevver veya dört köşeli çubuklar, düz lâvhalar imâl etmiş bulunsa sahibinin hakkı bilittifak münkati olmaz.

99 — : Magsub, emvâli ribeviyyeden, yani kendi cinsiyle mütefâzılen satılması caiz olmayan mekillât, mevzunat kabilinden olub da gâsıbın elinde kendi sun'iyle veya sun'u olmaksızın kıymetine noksan âriz olsa magsubünminh bunu istirdad edecek olunca noksan-ı kıymetini tazmin etdiremez. Çünkü bu ribâya müeddi olur. Belki muhayyerdir, dilerse onu öylece aynen alır, artık noksanından dolayı başka bir şey alamaz. Bu noksan gerek noksanı yesîr ve gerek noksan-ı fâhiş olsun. Ve dilerse bunu gâsıba bırakıb mislini tazmin etdirir.

Meselâ: Gasb edilen altın gâsıbın elinde kırılsa veya gasb edilen buğday gâsıbın elinde teaffün etse de kıymeti eksilse magsubünminh ya bunu böyle olduğu gibi alır, başka bir şey alamaz. Veya bunu bırakıb sahih olarak mislini tazmin etdirir. (Hindiyye, Tahtâvî).

(İmam Şafiî'ye göre bunu aynen almakla beraber kıymetindeki noksanı da alabilir. Çünkü müşarünileyhe göre ribevî mallarda alelinfirad cevdetin de bir kıymeti vardır. Hanefîyyeye göre ise cevdet, arazdır, bizatiha kaim değildir, bunun münferiden kıymeti yokdur. (Mebsût-ı Serâhsî.)

100 — : Gasb edilen dirhem veya dinar, sahih iken gâsıbın elinde kırılsa veya bunu gâsıb kırsa bakılır, eğer böyle sahih ile münkesir arasında kıymetce bir fark bulunmuyorsa gâsıb üzerine yalnız iadesi lâzım gelir, başka bir şey lâzım gelmez. Kıymetleri mütefâvit olursa (99) ıncı mesele hükmüne tâbi olur.

101 — : Magsub, gümüş veya altın bir kab veya bardak veya bir tablo olub da gâsıbın elinde parçalansa, velev gâsıbın sun'iyle olsun sahibi muhayyerdir. Dilerse bunu böyle parçalanmış olarak alır, başka bir şey alamaz. Ve dilerse bunun kıymetini cinsinin hilâfiyle tazmin etdirir. Çünkü Hanefîyyeye göre cedvelin alel'infirad kıymeti yok ise de mahallinde kıymeti vardır. Bâhusus insanların sun'iyle vücuda gelmesi itibariyle kıymeti derkenardır. Bu cihetle tazmini icab eder. Şöyle ki: Bunu misliyle tazmin kabil değildir. Çünkü misli yokdur, bu cihetle kıymetiyle tazmin vâcibdir. Şu kadar var ki bu, emvâl-i ribeviyyeden olduğu cihetle kendi cinsiyle tazmine yol yokdur, zira ribâya müeddi olur. O halde cinsinin hilâfiyle, meselâ bu altın ise gümüş para ile tazmini lâzım gelir.

Bakırdan, tunçdan, kalaydan yapılıb da vezn ile satılan kablar da altın ve gümüş kablar hükmündedir. Bunlar vezn ile satılınca sana'at sebebiyle veznî olmakdan çıkmış olmazlar, artık mevzun olacakları cihetle emvâl-i ribeviyyeden sayılırlar. (Elbedâyî.)

102 — : Bir kimse gasb etdiği keresteyi veya kiremidi yapdığı binaya idhâl etse veya kireç ile binasını yapsa bunların kıymetlerini zâmin olur. Magsubünminh bunlardan dolayı binayı yıkdırmaya müstahik olamaz. Bu, İmamı Âzam ile imâmeyne göredir. İmam Züfer'e göre ise bununla magsubünminhin hakkı münkati olmaz. Çünkü hâdis olan vaziyyet, bir ziyade-i vasfdan ibaretdir, bununla magsub, müstehlek olmuş değildir. Bu halde magsubun aynini sahibine red kabildir. Bunun reddinden dolayı bir insan veya bir hayvan müteellim olmayacakdır, bir zîhayatın bünyesi bozulmayacakdır, bu sırf malî bir meseledir. Reddinde hayatî bir mahzur yokdur. Binaenaleyh kereste ve tuğla gibi şeylerin reddi icab eder.

(Şafiî'lere göre de gâsıb, gasb etdiği bir keresteyi veya taşı kendisinin veya başkasının mülküne idhâl edib bunun üzerine binasını yapmış olunca bakılır, eğer magsubun kıymeti zâil olmamış ve binadan çıkarılması takdirinde bir nefsin veya masûm bir malın ziyaından korkulur bulunmamış ise bu magsub çıkarılıb sahibine reddedilir. Ve noksanının bedeliyle ücret-i misli de ayrıca tazmin etdirilir. Velev ki gâsıbın bu yüzden daha çok kıymetli malı telef olsun. Çünkü kendisi mütecaviz bulunmuşdur. Bir sefinenin tahtaları arasına idhâl edilen magsub kereste hakkında da hükm böyledir. Şâyed bunların kıymetleri kalmamış olursa misillerini ve misilleri müteazzir olunca kıymetlerini tazmin lâzım gelir.

Bu gibi magsub şeyleri bir şahs bilmeyerek gâsıbdan satın alıb binasına idhâl etmiş olsa bunların istirdadı takdirinde bu şahs da binasının yıkılmasından hâsıl olan noksanı gâsıba tazmin etdirir. (Nihayetül'muhtac.)

Bu hususda İmamı Âzam ile rüfekâsı diyorlar ki: Her ne kadar magsubünminhin malı minvechin kâim ve binaenaleyh kendisine iadesi lâzım ise de bu malın aldığı vaziyet, kazandığı yeni bir maliyyet vasfı da gâsıba aid, mütekavvim bir varlıkdır. Gâsıbın sebeb-i zulmü, kendi hakkında mütekavvim olan bir şeyin kıymetini iskat etmez. Zararı defi' ise vâcibdir. Bu babda gâsıb ile magsubünminhden birine zararın ilhakından kurtuluş yokdur, şu kadar var ki binayı yıkmak suretiyle gâsıbı mutazarrır edince onun hakkı heder edilmiş olacakdır, magsubu iade etmeyib bedelini tediye etmekde ise bir hak heder edilmiş olmayacakdır, belki magsubünminhin zararı bîkadaril'imkân defi' edilmiş olacakdır. Aynin naklinden mütehassil zarar ise binanın hedminden ileri gelecek zarar-ı ibtâlin dûnündedir, zarar-ı eşiddin zarar-ı ahaf ile bertaraf edilmesi bir esasdır. Amma gâsıb, binayı yıkar da bunları iade ederse kendi zararına razı ol-

muş olacağından buna da bir şey denilemez. (Mebsût-i Serahsî).

103 — : Meyva kabilinden olub gâsıbın yanında kuruyarak hali tagayyür etmiş bulunan bir magsubu sahibi dilerse aynen istirdad eder, başka bir şey alamaz, dilerse bunu gâsıba bırakıb bedelini tazmin etdirir. Yaş üzümün veya hurmanın kuruyarak kuru üzüm veya hurma olması gibi. Bu, kendi kendine hâsıl olan bir tagayyürdür. (Mecmaül'enhür.)

104 — : Gâsıb tarafından bir şey ziyadesiyle magsubun vasfı tagayyür ederek kıymeti artsa magsubünminh muhayyer olur. Dilerse o magsubu tazmin etdirir ve dilerse o ziyadenin husûmet günündeki kıymetini verib magsubu aynen geri alır, ve yahud magsubu satarak semeninden bir nisbet dairesinde kendi malının hissesini alır, gâsıb da ziyadeye isâbet eden hisseyi alır. Bu suretle her iki taraf kendi hakkını alarak birbirini mutazarrır etmemiş olur. (Ebüssûd-ı Elmısrî, Mecmaül'enhür.)

Fakat magsub hayvan olub da gâsıbın yanında büyüyerek kıymeti artsa veya hasta, mecruh olub da gâsıbın tedavisi ile iyi olsa veya ekili tarla veya bahçe olub da gâsıb tarafından iska edilse ve ağaçları aşılansa bunları magsubünminh böyle olduğu gibi istirdad eder, gâsıba yapdığı hizmet ve infak mukabilinde bir şey vermesi lâzım gelmez. (Hindiyye.) (52) inci meseleye bak!.

105 — : Gâsıb tarafından magsubun tağyir edilmesi kırmızı, yeşil veya sarı bir boya ile olunca bunda bilittifak (104) üncü mesele hükmü cereyan eder, amma siyah bir renk ile olunca bunda ihtilâf vardır. Şöyle ki: İmamı Âzama göre bu halde magsubünminh muhayyerdir, dilerse magsub parçanın beyaz olarak kıymetini gâsıba tazmin etdirerek onu gâsıba bırakır, dilerse onu olduğu gibi geri alır, gâsıba bir şey vermez. İmâmeyne göre ise renkler arasında fark olmadığından bu halde de (104) üncü mesele hükmü carî olur.

Bu ihtilâf, bir hüccet ve bürhandan mün'bâis değildir. Belki asır ve zaman ihtilâfından mütevelliddir. Çünkü İmamı Âzam zamanında siyah renk kumaşlara bir ziyadelik vermezdi, bu zamanda beni ümiyye siyah renkli libas giymekden kaçınırlardı, imâmeyn ise siyah elbise giyinen Beni Abbas zamanında yetişmişlerdi, bu zamanda siyah renk de muteber sayılmaya başlamışdı. Hattâ Harûnürreşîd, hangi renkdeki libasın giyilmesi münasib olacağını İmam Ebû Yûsüf'den sormuş, o da احسن الالوان ما كتب به القرآن = Renklerin en güzeli, kendisiyle Kur'an-ı Kerîm'in yazıldığı şeyin, yani mürekkebin rengidir.» demiş, bu cevab istihsân olunarak bâdehû Abbasî halifeleri siyah renkli libaslar giyinmeğe başlamışlardı.

Maamafih denilmişdir ki: Siyah renk bazı şeylerin kıymetini artırır, bazı şeylerin kıymetini de eksiltir. Eğer magsub, siyah renk ile kıymeti eksilen şeylerden ise cevab, İmamı Âzamın dediğidir. Ve eğer kıymeti ar-

tan şeylerden ise cevab imâmeynin kavlidir. (Muhit-i Bürhâni, Tahtavı).

106 —: Gâsıb tarafından vuku bulan tağyir ile magsubun kıymeti artmayıb eksilse ekser fukahaya göre magsubünminh muhayyerdir, dilerse magsubu gâsıba terk ederek bedelini tazmin etdirir, ve dilerse magsubu aynen alıb gâsıba bir şey vermez. Tercihe lâik olan da budur. Nitekim bundan evvelki meseleden de bu cihet anlaşılmışdır.

Fakat bazı zevâtın kavline göre bu tagayyür başka bir malda, meselâ tagayyüre sebeb olan boya başka bir kumaşda farz olunarak bu ikinci kumaşın kıymetinde bir ziyadelik vücuda getirirse bu ziyade mikdar gâsıba verilir. — Onun boyası da heder olmamış olur. — (Hindiyye, Cevhere, Reddimuhtar.)

107 — Gâsıbın elinde iken magsuba âriz olan noksanda şu dört hal mutasavverdir:

(1) : Magsubun ayninde gasbdan sonra bir tagayyür hâsıl olmayıb mahza es'arın tebdiliyle kıymetinde husûle gelen noksandır. Bu noksandan dolayı gâsıba asla zaman lâzım gelmez. Gâsıb, bu magsubu gasb etdiği mekânda red ve teslim ederse magsubünminh kabule mecbur olur, bunun zaman-i gasbdaki kıymetini isteyemez. Çünkü bu halde magsubun kıymeti nâsın rağbetine göre değişmişdir. Yoksa gâsıb bunun hiç bir cüz' ini telef etmiş değildir.

(2) : Gâsıbın veya başkasının istimâliyle veya bir âfet-i semâviyye ile herhangi bir magsubun bazı cü'zülerinin fevtiyle hâsıl olan noksandır. Bu noksan herhalde mazmundur.

Meselâ: Gâsıbın elinde magsub hayvan zaif düşse veya şu kadar dirhem mikdarı olan bir magsub bu mikdardan noksan kalsa gâsıb onu sahibine aynen reddedince kıymetindeki veya veznindeki noksanı da zâmin olur.

(3) : Altın, gümüş ve sair mevzunat ve mekilât gibi ribevî mallardan olan bir magsubun vasfına âriz olan noksandır. Bu noksan gerek yesîr ve gerek fâhiş olsun, hakkında (99) uncu mesele hükmü cereyan eder.

(4) : Emvâl-i ribevîyyeden olmayan bir magsubun aynindeki mergub, muteber bir vasfın, bir mânanın fevtiyle hâsıl olan noksandır.

Meselâ: Magsub bir kölenin genç iken ihtiyar olması, veya san'atkâr iken san'atı unutması, veya güzel sesli iken bu sesden mahrum kalmış gibi ki bu noksan dahi zamanı müstelzimdir. (Molla Miskin.)

İhtiyarlıkdan dolayı fâhiş bir tagayyür hâsıl olursa maliki muhayyerdir, dilerse magsub ile beraber noksanın kıymetini de alır ve dilerse magsubu gâsıba bırakarak onun tam kıymetini tazmin etdirir. Ekseri fukahanın kavli böyledir. (Hindiyye.)

Kezalik: Gâsıb, magsub libasın ciyadet gibi bir vasfını izâle etmekle veya onu yırtmakla kıymetine noksan gelse bakılır. Eğer bu bir noksan-ı

yesîr ise yani magsubun kıymetinin dörtde birine müsavi değilse gâsıb bu noksanı da öder, ve eğer bu, bir noksan-ı fâhiş ise, yani magsubun kıymetinin dörtde birine müsavi veya daha ziyade ise magsubünminh muhayyerdir, dilerse bu libası alır, bununla beraber kıymetindeki noksanı da tazmin etdirir, ve dilerse bu libası gâsıba bırakarak tam kıymetini alır. Çünkü bu takdirde o libas minvechin müstehlek demekdir. Esah olan kavl budur.

Az yırtık ile çok = Fâhiş yırtık hakkında fukahanın başka kavilleri de vardır. Ezcümle deniliyor ki: Bu yüzden hâsıl olan noksan, yırtılan şeyin kıymetinin yarısı kadar ise fâhişdir, bundan dûn ise yesîrdir. Yine deniliyor ki: Yırtılan şey, libas olmaya asla salih olmayacak bir hâle gelmiş ise bundaki noksan, fâhişdir, salih olacak bir halde ise yesîrdir.

İmam Muhammed'e göre yırtık ile aynin ve menfaatin birer kısmı fevt olmuş, yani o şeyden matlub olan menfaat cinsi kalmamış ise bu, bir noksan-ı fâhişdir, bunlardan biri fevt olmayıb yalnız cevdet = İyilik vasfı fevt olmuş ise bu, bir noksan-ı yesîrdir. Deniliyor ki sahih olan da budur.

Bazı zevâta göre de bu husus da san'at sahiblerine, meselâ terzilere müracaat edilir, onlar bunu fâhiş sayarlarsa fâhişrir, noksanı yesîr sayarlarsa yesîrdir. (Muhit-i Bürhânî.)

**108** — : Bir kimse bir şahsdan buğday, diğer bir şahsdan arpa gasb ederek bunları birbirine karışdırsa bunlara bihükmizzaman malik ve her şahsa kendisinden gasb etdiği şeyi zâmin olur. Çünkü her birine kendi malını iâde müteazzir olmuşdur. Şöyle ki: Buğdayı arpadan ayırmak müteassirdir, müteassir ise müteazzir gibidir. Müteazzir de mümteni' demek dir.

Buğdayın buğdaya karışdırılması da böyledir.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmâmeyne göre bunların sahibleri muhayyerdir. Dilerlerse bu karışık malı alıb bunda kendi mülkleri nisbetinde müşterek olurlar. Ve dilerlerse bunları gâsıba terk ederek her biri kendi malının mislini gâsıba tazmin etdirir. Çünkü her birinin malı aynen bâkidir. Şu kadar var ki bu karışdırılma yüzünden her birinin malı şirket ayıbla ayıblanmış olur. Bu cihetle de her birine muhayyerlik hakkı sâbit olur, artık dilerse malını tazmin etdirir, dilerse şirketi ihtiyar eder.

İmamı Âzama göre ise bu karışdırılma sebebiyle her birinin mülkü hükmen müstehlek olmuşdur. Çünkü mahlut, hükmen başka bir şey gibidir. Hattâ bununla malın adı bile değişir. Binaenaleyh bu mahlutiyyet, gâsıbın fi'iliyle husûle geldiğinden mahluta kendisi malik olarak sahiblerine asıl mallarını zâmin olur. (Mebsût-i Serahsî.)

**109** — : Cinsinin gayriyle mahlut olan bir mislî, kıyemî sayılır, arpa ile karışık bulunan buğday gibi.

San'at sebebiyle kıymeti tebeddül eden bir mevzun da kıyemiyyat-

dan addolunur. Altın veya gümüşden yapılan kablar gibi. Bunların kıymetleri tazmin edilmek lâzım gelince ribâdan hazer için kendi cinsinin muhalifiyle tazmin edilir, altının gümüşle, gümüşün altın ile tazmin edilmesi gibi. (Dürrimuhtar, Reddimuhtar.)

110 — : Vücude getirilen tagayyür sebebiyle magsubünminhin magsubdaki hakkı münkati olsa bile magsubünminh, magsubun bedelini istifa edinceye kadar ana sair guremâdan ehak bulunur.

Meselâ gasb edilen kumaşdan elbise yapılmış ve bilâhare gâsıb, vefat edib alacaklılarını terk etmiş olsa magsubünminh, bunun bedelini alıncaya kadar bu elbiseye başkalarından daha müstahikdir. Gasıbın sair alacaklıları bu bedeli vermedikce bu elbiseye el koyamazlar.

Maamafih bu elbise zayi olsa gâsıbın malından zayi olmuş olur. (Bezzaziyye.)

(Malikî fukahasına göre magsub, bir âfet-i semâviyye ile az veya çok ayıblansa sahibi muhayyerdir, dilerse gâsıba bunun gasb günündeki kıymetini ödetir, ve dilerse bunu ayıblı olarak alır başka bir şey alamaz.

**Magsub, gâsıbın fi'iliyle tebeddül etse, meselâ magsub bez, gâsıb tarafından boyansa da kıymeti artsa sahibi yine muhayyer olur. Dilerse o bezin gasb günündeki beyaz olarak kıymetini tazmin etdirir, ve dilerse o bezi alır, gâsıba boyasının hükm günündeki kıymetini öder. Yoksa magsubda ikisi ortak olmazlar. Magsubun kıymeti eksildiği takdirde ise sahibi dilerse onu öylece kabul eder, ve dilerse gâsıba bırakarak gasb günündeki kıymetini tazmin etdirir. (Şerh-i Hırşî).**

(Şafiî fukahasına göre magsubda ziyadelik husûle gelince bakılır. Eğer bu ziyadelik bir eser-i mahz ise, meselâ elbisenin yıkanması veya libasın kendi ipliğiyle dikilmesi veya buğdayın un yapılması veya gümüş külçesinden dirhem darb edilmesi gibi bir şey ise bundan dolayı gâsıb bir şeye müstahik olmaz, malikine mümkün ise olduğu gibi reddetmesi icab eder, ve menfaati fevt olmuş ise bunun da ecr-i mislini ödemesi lâzım gelir.

Gasbın vücude getirdiği ziyadelik, bina ve ağaç gibi bir ayin olursa bunları söküb atmakla mükellef bulunur, ve noksan husûle gelmiş ise onu da öder, ve bir müddet geçmiş ise ecr-i mislini de zâmin olur.

Fakat magsubun kıymeti, gâsıb tarafından vuku bulan amel ve san'at ile tezayüd ederse, meselâ: Magsub kumaş boyanır da bu yüzden kıymeti artarsa bunda gâsıb ile magsubünminh bir nisbet dahilinde müşterek olurlar.

Meselâ: Magsub kumaşın kıymeti on lira iken boyama neticesinde on iki lira olsa kumaşın on ikide onu magsubünminhe, ikisi de gâsıba aid olur. (Tuhfetül'muhtac, Nihayetül'muhtac.)

(Şafiî'lere göre gâsıb, boyadığı bir parçayı yıkayıb boyasını imkân dairesinde gidermekle mükellefdir. Boya sebebiyle magsub parçanın kıyme-

tine noksan gelmiş olursa bu noksanı da zâmin olur. (Mecmaül'enhür.)

(Hanbelî fukahasına göre de gâsıb, magsubu ayni cinsden tam dengi olan bir mal ile temyiz edilemeyecek tarzda karışdırsa, meselâ: Magsub buğdayı, veya unu, veya zeytin yağını, veya nükudu kendi cinslerinden misilleri olan buğday ile, un ile, yağ ile ve nükud ile karışık bir hâle getirse gâsıb üzerine magsubun mislini magsubünminhe vermek lâzım gelir. Bu halde gâsıb, magsubünminhin izni olmadıkca bu karışık şeyde tasarrufatda bulunamaz, bunda kendi kendine mukasama ve saire yapamaz. Çünkü bu mahlutda her ikisi hisseleri nisbetinde müşterek olmuş olurlar, bu bir iştirâkdir, istihlâk değildir.

Böyle bir magsub, kendi cinsinin mâdûniyle veya mâfevkiyle veya muhalifiyle temyizi kabil olmayacak vechile karışdırıldığı takdirde de gâsıb ile magsubünminh, bunda kendi mallarının kıymetleri nisbetinde müşterek olurlar. Bu satılarak her birisi kendi hakkı mikdarını alır, bu yüzden magsubun kıymetine noksan gelmiş olursa gâsıb üzerine bu noksanı tazmin de lâzım gelir. (Keşşafül'kına.)

## GASB SAYILIB SAYILMAYAN BAZI HÂLLER :

**111** — : Bir kimsenin malında meşrû tasarrufatını haksız yere izâle etmek hususundaki gasba müsavi olan herhangi bir hâl ve keyfiyyet, gasb hükmündedir. Binaenaleyh zamanı icab eder.

Meselâ: Bir müstevdein vediayı mûdiine karşı inkâr etmesi, veya bir müsteirin istenilen âriyeti mümkün olduğu halde mûire red etmemesi veya bir kimsenin yolda bulduğu bir şeyi kendisine mâlolmak üzere alması gasb hükmündedir.

**112** — : Kiralanan şey hakkında taaddisi veya taksiri bulunan bir kiracı gâsıb hükmündedir.
Kezalik: Müşterek bir malı şeriklerden biri diğerlerinin izni olmaksızın başkasına icare veya iâre etse hakkında gasb hükmü cereyan eder.

Kezalik: Vâhib, hibe ve teslim etdiği malı mevhûbünlehin rizası veya hâkimin kazası olmaksızın geri alsa gâsıb sayılır. Nitekim hususî mebhaslerinde izah edilmişdir.

**113** — : Bir kimse bir hayvanın arkasından gasb etdiği eğerini yine o hayvanın arkasına iade etse bununla gâsıb olmakdan kurtulmuş olmaz. Binaenaleyh telefi takdirinde zâmin olur. Çünkü o hayvan bunu kabul ve hıfza kâdir değildir. (Hindiyye.)

**114** — : Bir kimse bir buzağıyı gasb ve istihlâk etmekle anasının südü kurusa gâsıb sayılır, hem buzağının kıymetini, hem de anasına âriz olan noksanı zâmin olur. Bu mesele, müstesna bir mahiyetdedir. Çünkü o buzağının anasında malikinin mülkünü izâle gibi bir fi'il yapılmamışdır, buna rağmen onun kıymetine âriz olan noksanı ödemek lâzım gelmekdedir. (Dürrimuhtar.)

**115** — : Bir kimsenin mülkü bir şahsın taaddisi olmaksızın kasdsız olarak elinden çıkıb başka bir mülk ile muhtelit bir hâle gelse o mülk sahibi gâsıb olmuş olmaz. Bu halde bu iki mülkden kıymeti az olan kıymeti çok olana tâbi olur yani kıymeti ziyade olanın mâliki kıymeti az olanı zâmin olarak ona temellük eder.

Meselâ: Bir dağ üzerindeki bahçe alt tarafdaki diğer bahçe üzerine yıkılıp düşse bakılır bu dağ yıkılmadan evvel üst tarafdaki bahçenin kıymeti beş bin alt tarafdaki bahçenin kıymeti de on bin kuruş olsa ikincisinin sahibi evvelkinin sahibine beş bin kuruş vererek orasım zabt eder. Velev ki evvelkinin sahibi razi olmasın.

Nitekim bir kimsenin elinden düşen elli kuruşluk incisini, başkasının beş kuruş kıymetli tavuğu yutsa o kimse beş kuruş vererek tavuğu alabilir. Çünkü eşedd-i zarar, ehaff-i zarar ile izâle olunur.

**116** — : Yukarıdaki mesele vechile kasd bulunmaksızın birbiriyle karışan iki mal, kıymetce müsavi olunca bakılır. Bu iki mal sahibi, biri diğerine zâmin olmak veya bunları satıb semenlerini aralarında taksim etmek hususunda uyuşurlarsa ne âlâ, uyuşamazlarsa ikisi de birlikde satılarak parası aralarında müsavat üzere taksim edilir. (Haniyye.)

**117** — : Bir insan, başkasının bir incisini yutacak olsa bunun harice çıkması beklenilmez, belki debelinin ödenmesi lâzım gelir. Bunu yutan insan, vefat edecek olsa karnı yarılmaz. Çünkü inci midede bozulacağından çıkarılması kabil değildir. Ve insanın hürmeti malın hürmetinden daha büyükdür. Bu halde incinin kıymeti terekesinden ödenir. Müftabih olan budur.

Fakat bir insan, başkasının bir dinarını veya on dirhem mikdarında bir gümüş parasını yutsa da vefat etse bunu çıkarmak için karnı yarılabilir. Çünkü bunlar midede bozulmaz.

(İmam Şafiî, vefat eden bir kadının rahminde diri bulunan çocuğu almak için karnı yarılacağı meselesine kıyasen bu hâdiselerde de ölünün karnını yarmayı caiz görmüşdür. (Dürrimuhtar.)

**118** — : Bir bahçede kendi kendine gidib yer tutan kuşlar, arılar ve bu kuşların yumurtaları mübah eşya mesâbesindedir. Bunları her kim elde edecek olsa bunlara malik olur, gâsıb sayılmaz. Bu kuşlar, arılar ve

yumurtalardan çıkacak yavrular uçub gidebilirler, bunlar muhrez sayılmazlar.

Fakat bu arıların o bahçede yapacakları ballar, bahçe sahibinin olur. Çünkü bu, sâbitdir, o bahçenin menfaatlerinden sayılır. Binaenaleyh bunları başkası alıb istihlâk etse zâmin olur.

119 — : Bir kimsenin arsasında kendisinin say ve ameliyle hâsıl olmayan otları başkası istihlâk etse zâmin olmaz. Fakat arsa sahibinin çalışmasiyle hâsıl olmuş olunca zâmin olur.

Kezalik: Bir kimsenin mülkünde biten ağaçlar o kimsenin mülkü olur, bunlar hüdayi nâbit olan otlara kıyas olunmaz. Binaenaleyh bunları alıb istihlâk edenler gâsıb olacağından bedellerini zâmin olurlar. (Behce, Feyziyye.)

**GASBA DAİR DAVALAR VE BEYYİNELER :**

120 — : Magsub malın aslında, cinsinde, nev'inde, mikdarında, vasfında ihtilâf edilse söz, İmamı Azama göre meâl'yemin gâsıbındır. Nitekim aşağıdaki meselelerden tevazzuh edecekdir.

121 — : Magsubünminhe iade edilmek istenilen magsubun ayninde ihtilâf edilib de magsubünminh «Benden gasb edilen mal bu değildir.» diye iddia, gâsıb da «Budur.» diye israr etse söz yeminiyle gâsıbındır. Çünkü gâsıb, kaabızdır = Zilyeddir. Kaabız ise gerek gâsıb gibi zamîn ve gerek müstevda gibi emin olsun yeminiyle tasdik olunur. Fakat gâsıb yeminden nükûl ederse magsubünminhin iddiasını ikrar etmiş olur. (Hindiyye.)

122 — . Magsub olduğunda ittifak edilen bir malın, meselâ bir libâsın gasb zamanında yeni olub olmadığında ihtilâf olunsa bunun gasb zamanında fersûde olduğunu iddia eden gâsıbın sözü yeminiyle tasdik olunur. Çünkü magsubünminh, noksan zamanını iddia etmekde, gâsıb ise bunu inkâr eylemekdedir. Söz ise münkirindir. (Bedâyî.)

123 — : Gâsıb ile magsubünminh, magsubun kıymetinde ihtilâf ve ikisi de beyyine ikâme etdiklerinde magsubünminhin iddia ve isbât edeceği kıymet ile hükm olunur. Zira onun beyyinesi ziyadeyi müsbitdir. Nitekim telef olan bir şeyin kıymetinde ehl-i hibre = Bilirkişiler ihtilâf ederek, meselâ: Bunlardan iki kişi o şeyin bin kuruş, diğer iki kişi de bin beş yüz kuruş kıymetinde olduğuna şahadet etseler ekser beyyinesi müreccah olduğundan bin beş yüz kuruş ile hükm olunmak lâzım gelir. (Eşbah.)

Fakat magsubünminh iddia etdiği kıymeti isbât edemezse söz yeminiyle gâsıbındır. Çünkü söz, ziyadeyi inkâr edenindir. (Hidâye, Tahtâvî).

Magsubünminh ziyadeyi isbât edemeyince talebiyle gâsıba yemin

tevcih edilir. Gâsıb, «Ben yemin etmem, iddiamı şahidlerle isbât edeceğim.» diyemez. Sahih olan budur. (İnâye, Mecmaül'enhür.)

Bu halde gâsıbın magsubünminhe yemini redde de hakkı yokdur, yadi, «Ben magsubünminhin yemin edeceği mikdarı veririm.» diye onun yemin etmesini istemeye de salâhiyyeti yokdur. Hattâ bu teklife magsubünminhin muvafakat etmesi bile caiz değildir. Çünkü bu muvafakat, hükm-i şer'îye muhalifdir. (Hindiyye.)

**124** — : Magsubünminh, magsubun meselâ on lira kıymetinde olduğunu iddia, gâsıb ise: «Ben magsubun kıymetini bilmem, fakat herhalde on liradan azdır.» dese budun ne kadar olduğunu beyana hâkim tarafından cebr olunur. Ne kadar olduğunu beyan ederse ondan ziyade olmadığı hususunda yeminiyle gâsıbın sözü kabul olunur.

Gâsıb, hâkimin emrine rağmen magsubun kıymetini beyan etmezse bunun kıymetinin iddia vechile on lira olmadığına tahlif olunur. Yeminden nükûl ederse müddeabih olan on lira sâbit olur. Fakat on lira olmadığına yemin ederse bu halde magsubünminh, magsubun kıymeti iddiası gibi on lira olduğuna tahlif olunur, yemin edince on liraya müstahik olur. (Reddimuhtar.)

Bu meselede müddeiye yemin tevcih edilmiş oluyor ki câyi nazardır!

**125** — : Bir kimse bir şahsa hitaben: «Biz senden yüz lira gasb etdik.» diyib bâdehû «Biz on kişi idik.» diyecek olsa İmam Ebû Yûsüf'e göre tasdik olunmaz. İmam Züfer'e göre tasdik olunur.

İmam Züfer'e nazaran «Biz gasb etdik.» sözü cemi'de hakikatdır, bir lâfzın hakikatiyle amel ise vâcibdir, bunu bir şahsa haml ise sözün hakikî mânasiyle ameli terk demekdir. İmam Ebû Yûsüf'e göre ise hakikatle amel, mümküd olduğu takdirde vâcibdir, burada ise mümkün değildir. Çünkü «Biz gasb etdik.» sözü, meçhul kimselerden gasbın vücude geldiğini haber vermekdedir. Artık bu sözün hakikatiyle amel edecek olsak bu sözü ilga etmemiz lâzım gelecekdir. Halbuki mecaz ile amel etmek, şüphe yok ki ilgadan evlâdır. (Bedâyi.)

**126** — : Magsubun, magsubünminhe iadeden evvel veya sonra telef olduğunda ihtilâf edilib iki taraf da beyyine ikâme edecek olsa İmam Muhammed'e göre gâsıbın beyyinesiyle hükm edilir. İmam Ebû Yûsüf'e göre ise iadeden evvel telef olduğunu iddia eden magsubünminhin beyyinesi tercih olunur. (Gânim-i Bâğdâdî.)

Nitekim magsub hane olub sahibi, haneyi gâsıbın yıkdıkdan sonra kendisine iade etdiğine, gâsıb da sağlam olarak red eylediğine beyyine ikâme etse hane sahibinin beyyinesi müreccah olur. Çünkü bu beyyine, müsbitdir.

Kezalik: Gâsıb, magsubu sahibine reddetdiğine, sahibi de gâsıbın

mağsubu itlâf etdiğine beyyine ikâme etse sahibinin beyyinesi tercih olunarak gâsıba zaman lâzım gelir. (Gânim-i Bağdâdî.)

127 — : Gâsıb, magsubun helâkini iddia ile bedelini vereceğini ifade, magsubünminh ise mevcudiyyetini dâva etse bakılır. Gâsıb, helâki isbât ederse magsubünminhin hakkı bedele intikâl eder, isbât edemezse hâkim, dilerse bedel ile hükmde acele etmez, televvümde, yani biraz intizarda bulunur. «Eğer mevcud olacak olsa idi izhar ederdi.» diye bir kanaat hâsıl oluncaya kadar gâsıbı haps de edebilir, ondan sonra bedel ile hükm eder. Nitekim magsubünminh, bedele razi olunca da hapis cihetine gidilmeksizin bedel ile hükm edilmesi lâzım gelir.

Maamafih magsubünminh razi olmasa bile hâkimin bilâ hapis bedel ile hükme hakkı vardır.

Gasbda muceb-i aslî aynin reddidir, ve gasbda asl olan aynin bekâsıdır. Gâsıb, emr-i ârizî olan helâki iddia etdiği için sözü kabul edilmeyib hapsi cihetine gidilebilir.

Fakat bazı fukahaya göre gasbda muceb-i aslî bedeldir, aynin reddi, mahlesdir. Bunun içindir ki magsub, gâsıbın elinde mevcud iken magsubünminh kendisini ibra edebilir. İbra ise ayınde sahih değildir. Sonra magsuba kefalet ve mukabilinde rehin sahihdir. Eğer muceb-i aslî bedel olmasaydı bunların ayne kefalet, ayın mukabilinde rehin olması lâzım gelirdi ki, bu, sahih değildir. Maamafih bu kavl, zaif görülmekdedir.

Bu hususdaki televvüm ve hapis müddeti muayyen değildir, hâkimin re'yine mufavvezdir. Çünkü bu gibi mikdarları ictihâd ile umumî bir suretde tâyin ve tesbit kabil olamaz. Bunlar hâdiselere göre tebeddül edebilir. (Hindiyye, Mebsût-i Serâhsî).

128 — : Magsubünminh, magsub arsanın üzerinde bina bulumuş olduğu hale gasb edildiğini dâva, gâsıb da üzerinde bina olmaksızın gasb edib bilâhare üzerinde kendisinin bina ihdâs etdiğini iddia, ikisi de beyyine ikame eylese gâsıbın beyyinesi evlâdır (Ganim - i Bağdâdî.)

129 — : Gâsıb, magsub malı başkasına kiraya verdikten sonra magsubünminh ile iklâfda bulunub magsubünminh: «Sen bu malı benim emrimle kiraya vermişdin.» diye dâva, gâsıb da: «Sen emr etmemişdin.» diye iddia etse söz magsubünminhin olur. Fakat icare müddeti nihayet buldukdan sonra magsubünminh: «Ben kiraya daha müddet nihayet bulmadan icazet vermişdim.» diye inkâra mukarin iddia etse magsubünminhin sözü kabul olunmaz. (Ankaravî).

130 — : Bir kimse başkasının mülkünde tasarrufda bulundukdan sonra onun izniyle tasarrufda bulunduğunu inkâra mukarin iddia etse söz malikinin olur. Bundan zevcenin malı müstesnadır. Şöyle ki: Bir kimse zevcesinin malında tasarrufda bulundukdan sonra zevcesi vefat edib de

o malda zevcesinin izniyle tasarrufda bulunmuş olduğunu vârislerinin inkârlarına karşı iddia etse söz o kimsenin olur. Çünkü zâhir-i hâl, o kimsenin iddiasına şahiddir. (Dürrimuhtar, Reddimuhtar.)

**131** — : İki kimse ellerinde bulunan bir malda, meselâ bir libasda ihtilâf edib her biri kendisinden diğerinin gasb etdiğine beyyine ikame etse bunun aralarında müşterek olduğuna hükm olunur. (Ettarikatül'vâzıha.)

**132**— : Bir kimse bir malın kendisinden gasb edildiğini bir şahs aleyhine dâva, o şahs da bu malı o kimseden satın almış olduğunu müdâfeaten beyan edib ikisi de beyyine ikâme edecek olsa, bu müddeaaleyh olan şahsın beyyinesi tercih olunur. (Hindiyye.)

**133** — : Gâsıb, magsubu aynen veya bedelen reddetdiğini iddia, magsubünminh de inkâr etse söz yeminiyle beraber magsubünminhin olur. Amma gâsıb, def'ini beyyine ile isbât ederse kabul olunur. (Hindiyye.)

**134** — : Bir kimsenin elinde bulunan bir şeyin, meselâ bir beygirin kendisinden gasb edildiğini iki şahsdan her biri iddia ve beyyine ikâme etse İmam Ebû Yûsüf'ün kıyasa müstenid kavline göre bu şeye, mukaddem tarih ile gasb iddiasında bulunan şahs müstahik olur. Gâsıb, diğer şahs için bir şey zâmin olmaz. (Hindiyye).

**135** — : Gâsıb, magsubda kıymetinin artmasını icab eden bir amelde bulunduğunu, meselâ onu yeşile boyadığını ve bu cihetle ziyadenin bedeline müstahik olduğunu dâva, magsubünminh ise bu ziyadeliğin kendi elinde iken mevcud bulunduğunu iddia etse söz magsubünminhindir. İkisi de beyyine ikame etseler gâsıbın beyyinesi tercih olunur.

**136** — : Magsubünminh, gasb dâvasında bulunduğu halde ikâme etdiği şahidler, gasba değil, yalnız mülke şahadet etseler, yani müddeabih malın müddeiye aid bir mülk olduğuna şahadetde bulunsalar İmam Ebû Yûsüf'den rivâyet edildiğine göre şahadetleri kabul olunur, ve müddeiye istizhâren bir yemin de tevcih edilir. Yani «O malı başkasına satmamış ve hibe etmemiş velhâsıl bir vechile mülkünden çıkarmamış» olduğuna dair hâkim tarafından yemin verilir. (Hindiyye, Fetavâ-i Ebissüûd.)

**137** — : Magsubünminhin ikâme etdiği şahidlerden biri: Magsub mal, magsubünminhindir, diye bunu ondan müddeaaleyhin gasb etdiğine şahadet edib diğeri de bu gasbı müddeaaleyhin ikrar etdiğine şahadetde bulunsa caiz olmaz. Çünkü şahadetlerinde ihtilâf etmiş, biri fi'le, diğeri de kavle şahadetde bulunmuş olur.

Kezalik: Şahidlerden bir mülke, diğeri de müddeaaleyhin bu mülkü ikrar etmiş olduğuna şahadetde bulunsa muteber olmaz. Çünkü yine meş-

hudünbihde ihtilâf edilmiş olur. Fakat şahidlerden her ikisi de mülke, yani magsubün magsubünminhe aid olduğuna şahadet etmekle beraber birisi gasb edildiğini de ilâve etse şahadetleri caiz olur. Zira müddeinin mülkü olduğunda ittifak etmiş olurlar. Bu ittifaka göre hükm olunur. (Mebsut-i Serâhsî).

(Malikî fukahasına göre bir kimse bir şahs muvacehesinde kendisinden bir malını gasb etdiğini iddia etdikde ikame edeceği iki şahidden biri: «O şamsın bu malı o kimseden gasb etdiğini gördüğüne» şahadet, diğeri de «O şahsın bu gasbı ikrar eylemiş bulunduğuna şahadet etse o kimsenin bu malda yalnız zilyed olduğuna yemin etdirilmeksizin kazaen hükm edilir, onun maliki olduğuna hükm edilmez.

Kezalik: İki şahidden biri: «Gasb edildiği iddia edilen mal, müddeinin mülkü olduğuna, diğeri de bu malın müddeiden gasb edildiğine şahadetde bulunsa yine zilyedliğe hükm olunur. Fakat bu ikinci meselede müddei, böyle mülkiyyete şahadet edilmekle beraber o malın kendisine aid bulunduğuna yemin eder ve bununla beraber yemin-i kazada da bulunursa o malın kendi mülkü olduğuna da hükm edilir.

Birinci yemine «Yemin-i mükemmile» denir ki, nisab-ı şahadeti ikmâl etmiş olur. «Yemin-i kaza» da bir yemin-i istizhâr demekdir ki «Ben bu malı başkasına satmadım, bağışlamadım, bunda tasarrufda bulunmadım ve anı hiç bir vechile mülkümden çıkarmadım.» diye yapılır.

Yalnız zilyedliğine hükm edilen kimse, o malda bazı tasarruflarda bulunabilir. Meselâ: Onu kiraya verebilir, fakat onu satamaz, cariye ise kendisine tekarrüb edemez. (Muhtasar-ı Ebizziya ve Şerh-i Kebiri.)

*
* *

## (İ K İ N C İ   B Ö L Ü M)

## İTLÂFA DAİRDİR

**İÇİNDEKİLER : Mübaşereten itlâfa dair hükmler. Tesebbüben itlâfa dair hükmler. Umumî ve hususî yollarda ihdâs edilen şeyler. Hayvanatın yapdığı cinayetler. Hayvanat hakkında yapılan cinayetler.**

### MÜBAŞERETEN İTLÂFA DAİR HÜKMLER :

**138 — :** Mübaşereten itlâfda taammüd, şart değildir.

Binaenaleyh bir kimse başkasının bir malını elinde veya emininin elinde olduğu halde gerek kasden ve gerek kasd bulunmaksızın ve sahibının emr ve iznine istinad etmeksizin tamamen veya kısmen itlâf etse zararını zâmin olur.

**139 — :** Bir çocuk, mümeyyiz olsun olmasın, başkasının bir malını emri olmaksızın tamamen veya kısmen itlâf etse kendi malından zaman lâzımgelir. Malı yoksa yüsri haline intizar olunur, yoksa velisine tazmin ettirilmez. Çünkü hiç kimse başkasının borcunu ödemeğe mecbur değildir. Meğer ki havâle veya kefalet gibi şer'î bir sebeb bulunsun.

Mecnun ile matuh da çocuk hükmündedir.

**140 — :** Bir kimsenin ayağı kayıb da başkasının malını itlâf etse zâmin olur.

Kezalik: Bir kimse kendi hanesinde birşey vurmakla bitişik olan komşusunun hanesinde bundan dolayı bir şey düşerek telef olsa tazmini lâzım gelir.

Kezalik: Bir kimse kendi bahçesinde nişan atmakda iken komşusunun hanesine tecavüzle bir malını veya bir şahsı itlâf etse bedelini ödemesi icab eder.

Kezalik: Bir kimse demirci dükkânında demir döğerken kıvılcım sıçrayıb tarik-i âmdan geçen bir şahsın elbisesini yaksa zararını zâmin olur.

Kezalik: Bir kimse kendi arsasında odun yararken parçası sıçrayıb komşusunun bir malını telef etse tazmini lâzım gelir. Çünkü itlâfdan dolayı zamanda kasd şart değildir. (Haniyye, Hindiyye, Reddimuhtar.)

**141 — :** Bir kimse bir malı sahibinin izniyle itlâf etse üzerine zaman lâzım gelmez.

Meselâ: Bir şahs bir kimseye: «Şu malımı kır, denize at.» deyib o da

kırıb atsa bundan dolayı zâmin olmaz. Çünkü buna mal sahibi tarafından sarahaten mezun bulunmuşdur. Şu kadar var ki bir malın ziyaına âlet olduğundan dolayı günahkâr olur.

Kezalik: Bir kimse bir dükkânda sahibinin izniyle bir malı, meselâ bir kâseyi alıb bakarken ezkaza elinden düşüb kırılsa zâmin olmaz. Çünkü bunu almaya mezun bulunmuşdur. (Hindiyye, Reddül'muhtar.)

142 — : Bir kimse bir malı sahibinin delâleten izniyle itlâf etse bakılır. Eğer bu itlâf ameliyyesi nâsın onda mütefavit olmayacağı bir ameliyye ise bunda her birinden istiâne sâbit olacağından bunda mütlife zaman lâzım gelmez, ve illâ lâzım gelir.

Meselâ: Bir kimse kulübesini yıkdırmak üzere bir amele isticar etmişken diğer bir şahs gelib kendi kendine o kulübeyi yıksa zâmin olmaz. Çünkü bu hususda nâs mütefavit değildir, buna delâleten izin vardır.

Kezalik: Bir kimsenin artık yaşaması kabil olmayacak bir halde bulunan koyununu onun sarih izni olmaksızın bir şahs gelib kesse kendisine istihsânen zaman lâzımgelmez. Şu kadar var ki hayvanın bu halde bulunduğu sâbit olmalıdır. Aksi takdirde hayvanın böyle bir halde bulunmuş olduğunu inkâr eden sahibi yemin ederse bunu kesen şahs, kesdiği gündeki kıymetini zâmin olur.

Bu kıymetin mikdarında söz, bu kesen şahsındır.

Kezalik: Bir kimse kurban günlerinde bir zatın kesilecek kurbanını onun sarahaten izni olmaksızın kesse üzerine zaman lâzım gelmez. Kurban o zat namına kesilmiş olur. Çünkü bu hususda da nâs mütefâvit değildir. Buna delâleten izin vardır.

Fakat kesilen hayvanın derisini yüzmek ise böyle değildir. Bunda nâs mütefâvitdir. Fazla bir meharet lâzımdır. Bundan dolayı sarahaten izin bulunmayınca zaman lâzımgelir.

143 — : Bir kimse başkasının malını bir şahsın emriyle itlâf etse zaman, o emr eden şahsa değil, kendisine teveccüh eder. Meğer ki âmir, hükümdar gibi mücbîr olsun.

Kezalik: Bir kimse başkasının hanesini, kendi üzerinde velâyeti bulunmayan bir şahsın sevk ve tahrikiyle yakacak olsa onu o şahs değil, kendisi tazmin eder. (Feyziyye.)

(Malikî fukahasına göre bir kimse bir şeyi itlâf etmesi için bir şahsa ikrahda bulunsa o şeyi her ikisi birlikde zâmin olur. Çünkü birisi mütesebbib, diğeri de mübaşir bulunmuşdur. Fakat bazen tertib üzere zâmin olurlar. Nitekim remi = Bir şeyi atıvermek için ikrah vukuunda mübaşir, mütesebbib üzerine takdim edilir. Mükreh olan mübaşir müflis olmadıkca mücbîr olan mütesebbibe müracaat edilmez.

Amma bir kimse başkasının malını cebre binaen gasb etse zaman, mücbîr ile o kimseye birden teveccüh eder. (Şerh-i Muhammed-i Hırşî.)

144 — : Bir kimse başkasının malını velâyeti altında bulunan bir şahsa emr ederek itlâf etdirse bu emri sahih olur, zaman o şahsa değil, kendisine lâzım gelir. Şöyle ki bir kimse meselâ rüzgârlı ve komşusuna tecavüz edeceği melhuz bir günde oğluna emr edib tarlasında ateş yakdırsa da komşusunun yerine geçerek bir malını itlâf etse bunun zamanı oğluna değil, kendisine teveccüh eder. Efendinin kölesine vuku bulan emri hakkında da hükm böyledir.

145 — : Başkasının malını velisi bulunmayan bir şahsın emriyle itlâf eden kimse, bunu zâmin olunca bununla o şahsa rücu edemez. Meğer ki çocuk olsun. O halde evvelâ bu çocuğun malından zaman lâzım gelir, o da küçük bulunmakla o emr eden şahsa müracaat eder. (Reddimuhtar.) Kezalik: Bir mezun çocuk, diğer bir çocuğa başkasının meselâ elbisesini yırtmak için emr etmekle o da yırtıverse zaman, bu yırtan çocuğun malından lâzım gelir, o da kendisine emr eden çocuğa müracaat eder. (Camiül'fusûleyn.)

146 — : Bir kimse başkasının malını, kendi malı zanniyle itlâf etse, meselâ: Satın aldığı koyunu kendi satın alınmış malı sanarak kesib yedikden sonra ona bir müstahik çıksa zâmin olur. Çünkü hatası zâhir olan zanna itibar olunamaz. Şu kadar var ki hatanın hükmü merfu olduğundan bundan dolayı âsim ve tazire müstahik olmaz. Satıcısına da usulen müracaat edebilir, müstahik de bunu bu kimseye değil, satana tazmin etdirebilir

147 — : Bir kimse başkasının emini elinde bulunan bir malını kasden veya hataen itlâf etse sahibi malı o mütlif olan kimseye tazmin etdirir, eminine tazmin etdiremez. Meselâ: Bir şahs bir vediayı müstevdaın elinden cebren alıb istihlâk etse bunu yalnız o şahs zâmin olur. (Fetavâyı Ali Efendi.)

148 — : Bir kimse başkasının malına kıymetce bir noksan getirse bakılır, bu noksan o malın kıymetinin dörtde birine bâliğ değilse bu noksanın kıymetini zâmin olur. Amma dörtde birine müsavi veya daha ziyade ise sahibi bu malı o kimseye bırakarak kıymetinin tamamını tazmin etdirmeğe müstahik olur. (106) ıncı meseleye bak!.

149 — : Bir kimse başkasının arsasından toprak aldıkda bakılır, bu toprağın kıymeti olmadığı halde bundan dolayı arsaya bir noksan gelmiş olursa bu noksanı zâmin olur, noksan gelmemiş ise bir şey lâzım gelmez. Fakat toprağın kıymeti bulunursa arsaya noksan âriz olsun olmasın, bunun kıymetini zâmin olur. (Feyziyye.)

150 — : Taaddi edilen bir malın sâbık haline iadesi mümkün ise iadesi lâzım gelir. Mümkün değilse kıymetinin tazmini icab eder.
Meselâ: Bir şahs bir kimsenin örülmüş hasırını bozub dağıtsa iadesi

mümkün ise kendisine iade etdirilir, değil ise kendisine bu hasır teslim edilerek bunun dokunmuş olduğu haldeki kıymeti tazmin etdirilir. (Haniyye.)

151 — : Bir kimse başkasının koyunlarının yününü kırksa da bundan meselâ keçe yapsa bu keçe kendisinin olur. Çünkü kendisinin sun'iyle vücuda gelmişdir. Bu halde bakılır, koyunların kırkılması bunların kıymetlerine noksan vermemiş ise o kimse yalnız bu yünün mislini zâmin olur. Amma noksan vermiş ise sahibi muhayyer olub dilerse bu yünün mislini alır, ve dilerse bundan dolayı koyunlara âriz olan noksanı ödetir. (Hindiyye.)

152 — : Bir kimsenin mülkünde kazıttığı kuyuyu, başka bir şahs bundan çıkarılan toprakları doldurarak kapatsa bu kuyu, bir kerre kazılmış, bir kerre de kazılmamış olarak takvim edilir, aradaki tefavütü o kimse zâmin olur. Fakat bu kuyuya bir mikdar toprak atsa bunu çıkarmaya cebr olunmaz.

Kezalik: Bir kimsenin kuşu, başkasının kuyusuna düşerek ölse bunu çıkarmak o kuşun sahibine aiddir. Fakat kuyunun suyunu çıkarmak onun üzerine lâzımgelmez. (Hindiyye).

153 — : Bir kimse başkasının mülk hane, dükkân, duvar gibi bir akarını haksız yere yıksa bunu olduğu gibi inşa etmesine cebr olunmaz. Çünkü bina misliyyatdan değildir ki misli kaza edilmek mümkün olsun. Bu halde sahibi muhayyerdir, dilerse enkazı o yıkan kimseye ve o ölmüş ise vârislerine terk ederek mebniyyen kıymetini tazmin etdirir, ve dilerse o akarın mebniyyen kıymetinden enkazının kıymetini tenzil ve bâki kıymetini tazmin ile beraber o enkazı da alıkoyar. Çünkü o bina, enkazı mevcud olduğundan minvechin kaimdir. Şekli bozulduğu cihetle de minvechin hâlikdir. Binaenaleyh sahibi dilerse kıyamı cihetine meyl ederek noksanını ödetir, ve dilerse helâki cihetini nazara alarak kıymetini ödetir. (Tenkih-i Hâmidî.)

Fakat o kimse enkazını da istihlâk etmiş olursa artık muhayyerlik kalmaz. Yalnız mebniyyen kıymetinin tazmini teayyün eder.

Bir de gâsıb, onun kendi rizasiyle evvelki hali üzere veya daha iyi olarak bina ederse zamanından kurtulur. Gerek evvelki enkaziyle bina etsin ve gerek başka levâzım ile inşa etsin müsavidir. Amma mütefâvit ve aşağı bir halde bina ederse zamandan beri olmaz (Bezzâziyye.)

Mescid gibi vakf binalarda ise herhalde yeniden inşa lâzımdır. Evkaf mebhasine müracaat!.

154 — : Bir kimse bir şahsın malik olduğu ağaçlarını tagallüben diblerinden keserek istihlâk etse bu ağaçların kaimen kıymetlerini zâmin olur. Şöyle ki : Bahçe bir kerre bu ağaçlar kesilmemiş olduğu halde bir kerre de

kesilmiş olduğu halde takvim olunur, iki kıymet arasındaki farkı zâmin olur. Bu kesilmiş ağaçlar mevcud bulunursa sahibi muhayyerdir, dilerse bunları alıverir, yalnız noksanını tazmin etdirir, şöyle ki : Kaimen kıymetlerinden maklûan kıymetleri tenzil ederek bâki meblâğı alır, bununla beraber o kesilmiş ağaçları da alıkor.

Meselâ : Ağaçlar kaim olarak bahçenin kıymeti on bin, ağaçsız kıymeti beş bin, ağaçların kesilmiş kıymeti de iki bin kuruş olsa sahibi dilerse bu ağaçları kesene terk ederek beş bin kuruş alır, dilerse üç bin kuruşla beraber ağaçları da alıkor.

Şâyed bu ağaçların kaimen kıymeti ile böyle maklûan kıymetleri müsavi olur da sahibi bu ağaçları alıkorsa artık bunları kesenden bir şey isteyemez. Çünkü bu takdirde bir şey telef ve zayi olmuş sayılmaz (Bezzâziyye, Hâniyye.)

155 — : Bir ağacın tagallüben kesilen dalları hakkında da yukarıdaki mesele hükmü cereyan eder. Kesilen dallar yüzünden ağaca âriz olan noksan, fâhiş olursa ağacın tamam kıymetini tazmin lâzım gelir. — velev ki yerine başkası bitsin. — (Vâkıat.)

156 — : Bir kimse başkasının hanesi kapısının iki kanadından birini veya bir çift ayakkabısından bir tekini itlâf etse sahibi o kimseye diğerini de red ile her ikisini tazmin etdirebilir (Hâniyye.)

157 — : Bir kimse başkasının elbisesini çekib de yırtsa vücuda gelen noksanın tamamını zâmin olur. Amma başkasının elbisesine yapışıb da sahibi çekmekle yırtılsa kıymetinin yarısını tazmin eder. Çünkü bu hâdise o kimse ile elbise sahibinin birleşmiş fi'illerinden ileri gelmişdir. Bu cihetle zamanı mütesavi bir inkısama uğrar.

Kezalk : Bir kimse başkasının eteği üzerine oturub da sahibi bilmeyerek kalkmakla elbisesi yırtılsa o kimse bu elbiseye âriz olan noksanın yarısını zâmin olur.

158 — : Bir kimse bir şahsın kolunu ısırıb da bu şahs kolunu çekmekle o kimsenin dişleri döküldüğü gibi bu şahsın da eti kopsa dişler, heder olur, o kimse kolun diyetini zâmin olur (Hâniyye.)

159 — : Bir kimse komşusunun hanesinde yangın çıkmakla kendi hanesine sirayet etmesin diye aralarında bulunub kendisine aid olan tahta perde ve saire gibi şeyleri yıksa bundan dolayı komşusundan tazminat isteyemez (Tenkih-i Hâmidî.)

160 — : Bir mahallede yangın çıkmakla bir kimse — tevessüüne mâni olmak üzere — oradaki bir haneyi sahibinin izni olmaksızın yıksa bakılır, eğer bunu veliyyül'emrin emriyle yıkmış ise zaman lâzımgelmez. Çünkü veliyyül'emrin velâyet-i âmmesi vardır. Zarar-ı âmmı defi' için za-

zarar-ı hassı iltizam hususundaki emri meşrûdur. Ve eğer kendi kendine yıkmış ise bu hanenin yangın o civarda mevcud bulunduğu haldeki kıymetini zâmin olur. Yangın gerek orada kesilsin ve gerek kesilmesin müsavidir. Şu kadar var ki bunu yıkdığından dolayı âsim ve tâzire müstahik olmaz (Bezzâziyye, Hindiyye, Behce.)

**161** — : Bir kimse bir mahallede vuku bulan yangını söndürmek için orada birisinin hanesi üzerine çıkmakla hane kendi kendine tamamen veya kısmen yıkılsa bunu zâmin olmaz. Çünkü bunda bir zaruret var demekdir. Ammeye müteveccih bir yangın zararını defi' için herkes çalışmaya selâhiyatdardır. (Reddimuhtar.)

Nitekim bir zat, İslâm hududuna hücum eden bir düşmanı defi' için başkasının silâhını muvafakati olmadan alıb da bu silâh müdafaa sırasında telef olsa üzerine tazmini lâzım gelmez. (Tahtâvî.)

**162** — : Bir kimsenin bahçesine veya hanesinin duvarı üzerine komşusunun ağacının dalları sarkmış, havasına mâni olmuş olunca «Bunları kaldır ve illâ ben kaldırırım.» diye komşusuna müracaat etmelidir. Komşusu kaldırmazsa kendisi bunları zaruret mikdarı kesebilir, buna hakkı vardır. Fakat bu hususda hâkime müracaat etmesi evlâdır.

Bu dalların bağlanmalariyle zararları defi' edilebilirse kesilmeleri cihetine gidilemez. Aksi takdirde tazmini lâzımgelir.

Bu dalların bir takımını bağlamakla zararlarını defi' mümkün, bir takımının ki gayrı mümkün olduğu halde bunların hepsi kesilse mümkün olanların tazmini lâzımgelir, mümkün olmayanların tazmini lâzımgelmez.

Bağlanmalariyle zararlarını defi' kabil olmazsa hâkimin tâyin edeceği mikdarı bahçe veya hane sahibi bizzat kesebilir, fakat komşusunun bahçesine kendi kendine girmeğe hakkı yokdur. (Hindiyye.)

**163** — : Zulüm gören kimsenin ne zâlime ve ne de başkasına zulm etmeğe selâhiyyeti yokdur, çünkü zulm, kat'iyyen haramdır, usuliyle izâle edilir, yoksa zulme zulm ile mukabele edilemez. Meselâ magsubünminh, gasb edemez, mesrükünminh sirkatde bulunamaz. Ve bir kimse kendisinin malını itlâf eden şahsın malını bil'mukabele itlâf edemez. Ederse kendisi de zâmin olur.

Kezalik : Bir kabileden biri diğer kabileden birinin malını itlâf etmekle o da evvelki kabileden birinin malını itlâfa kalkışamaz, ve illâ her biri telef etdiği malı zâmin olur.

Kezalik : Bir kimse aldanıb da birinden aldığı bir kalb akçayı başkasına süremez. Fakat bunu aldığı şahsa iâde ile sağlamını isteyebilir. (Feyziyye, Fetavâyı Cedide.)

**164** — : İtlâfa icazet lâhik olmaz, böyle bir icazet sahih ve muteber değildir.

Binaenaleyh bir kimse bir zatın malını haksız yere itlâf etdikden sonra o zat : «Mücîz oldum.» veya «Razi oldum.» dese bununla o kimse zaman dan beri olmaz. O zat, isterse bu malını yine tazmin etdirebilir.

Kezalik: Vârislerden biri diğerlerinin gıyabında terekeden bazı malları sarf ile ziyafet verdikden sonra diğerleri gelib buna icazet verseler, bâdehû hisselerini tazmin etdirmeğe kıyam edebilirler. Çünkü itlâf, bir mevkuf akd değildir ki buna icazet lâhik olsun. Bu esasdan yalnız lukata müstesnadır. Şöyle ki : Bir kimse elde etdiği bir lukatayı tesadduk etdikden sonra sahibi zuhur edib bu tesadduka icazet verse sahih olur, artık bundan rücu edemez. Çünkü bu tesadduka esasen şari-i hakîm tarafından izin vardır. (Reddimuhtar.)

165 — : Bir kimse bir şahsın bir kab içindeki şu kadar yağını akıdıb itlâf etdikden sonra bu yağın temiz olmadığını iddia, sahibi de temiz bulunmuş olduğunu dâva etse o kimse bu yağın temiz olmadığına dair yemin edince tasdik olunarak ona göre bedelini zâmin olur. (Feyziyye.)

**TESEBBÜDEN İTLÂFA DAİR HÜKMLER :**

**166 — :** Tesebbüben itlâfda teammüd şartdır. Binaenaleyh mütesebbib, müteammid olmayınca zâmin olmaz. Fakat müteammid olunca zâmin olur, yani : Bir kimse birinin malını müteammid olarak tesebbüben itlâf eder, veya kıymetini tenkis eyler ise, başka bir tabirle kendisinin fi'ili bir malın telefine yahud kıymetinin noksanına sebeb-i müfzî olursa itlâfı halinde bedelinin tamamını, kıymetinin noksanı halinde de bu kıymeti zâmin olur.

Meselâ : Bir kimsenin hayvanı bir şahsdan ürküb de firar eylese ziyaından dolayı o şahsa — ürkütmek kasdı bulunmadığı için — zaman lâzımgelmez. Velev ki hayvana yaklaşmış olsun. Amma hayvanı kasden ürkütmüş ve ondan dolayı hayvan firar ederek zayi olmuş olursa zaman lâzım gelir.

Kezalik : Bir avcı ava tüfek atıb da sesinden başkasının hayvanı ürkerek firar ederken düşüb ayağı kırılsa zâmin olmaz. Fakat başkasının hayvanını ürkütmek kasdiyle tüfek atmış ise telefi takdirinde zâmin olur.

167 — : Tesebbüben itlâfın zamanı mucib olması için teaddi de şartdır.

Yani mütesebbibin tesebbübünden dolayı meydana gelen bir zararı zâmin olması için o zarara müeddi olan fi'ili amden, hem de haksız yere yapmış bulunması lâzımdır. ve illâ zaman lâzım gelmez.

Meselâ : Bir kimse veliyyül'emrin izni olmaksızın tarik-i âmde bir kuyu kazıyıb da oraya başkasının hayvanı düşerek telef olsa zâmin olur. Çün-

kü o kimsenin tarik-i âmde böyle bir kuyu kazımaya hakkı yokdur, bu bir teaddidir.

(Hanbelî fukahasına göre bir kimse hanesinin finasında, yani hanesinin merafikından sayılıb haricen yakininde bulunan bir yerde kuyu kazısa veya bina yapsa veya kereste bıraksa bunlara düşüb telef olan şeyi zâmin olur. Velev ki bu hareketi veliyyül'emrin izniyle olsun. Çünkü veliyyül'emrin izni vermeğe selâhiyyeti yokdur. Kuyunun yarısı da arsanın finasına müsadif olduğu takdirde de hükm böyledir. Böyle bir yerde kuyu kazılmasını veya bina yapılmasını veliyyül'emr emr etmiş olursa telef vukuunda bunu yalnız veliyyül'emr zâmin olur (Keşşafül'kına.)

168 — : Bir kimse tarlasına giren hayvanı tarlasından çıkardıkdan sonra o hayvan zayi olsa veya o hayvanı kurt yese kıymetini zâmin olmaz. Çünkü bunda teaddi yokdur. Meğer ki tarladan çıkarmakla beraber daha öteye sürmüş bulunsun, o zaman zâmin olur. (Hindiyye, Ali Efendi.)

Kezalik : Bir kimse yol üzerindeki bir duvardan atlamakla yoldan geçen bir hayvan ürküb arkasındaki yükü atarak telef olsa tazmini lâzım gelmez. Çünkü bunların bir birinde teammüd yokdur.

169 — : Bir kimse, birisinin tarla veya bahçesinin suyunu seddedib de ekinleri ve sair dikdiği şeyler kuruyarak telef olsa, yahud suyu mûtâd hilâfına olarak kendi tarlasından taşırıb da başkasının tarlasını su içinde bırakmakla ekinleri telef olsa bunların telef olduğu zamandaki kıymetini zâmin olur.

170 — :Bir kimse bir şahsın elbisesine amden sarılıb mücadele ederken bu şahsın üzerinden bir şey düşüb telef olsa veya sakatlansa bunu o kimse zâmin olur.

Düşen şey zayi = Gaib olduğu takdirde de bakılır. Eğer sahibinin yakınına düşmüş ve sahibi onu görüb almaya kâdir bulunmuş ise zaman lâzımgelmez. (Hâniyye.)

171 — : Bir kimse bir şahsın üzerine bir köpeği kışkılamakla köpek gidib o şahsın elbisesini parçalasa o kimse zâmin olur, velev ki kendisi köpeğin arkası sıra gitmiş olmasın. (Ankaravî.)

172 — : Bir kimse tarlasına giren yabancı bir beygir üzerine hücum ve tazyik etmekle beygir havalinin üzerinden sıçrarken kazığa saplanarak helâk olsa tazmini lâzımgelir. (Behce.)

173 — : Bir kimse başkasının ahırının kapısını açıb da içindeki hayvan firar ederek zayi olsa veya kafesin kapısını açıp da içindeki kuş uçsa zâmin olur. Velev ki ahırın kapısını açdığı halde bunları tenfîr edib kaçıracak bir şey söylemiş olmasın. Bu, İmam Muhammed'e göredir. Mecelle'ce muhtar olan da budur. Fakat İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre ka-

pısını açmakla beraber hış hış, kış kışgibi bir şey söylemiş olmayınca zaman lâzım gelmez. Çünkü bu halde hayvan kendi ihtiyariyle firar etmiş sayılır. (Ankaravî, Mecmaül'enhür.)

174 — : Bir kimsenin duvarı üzerine koyduğu ağaç düşerek birisine zarar verse bakılır, o ağacı o duvara koymaya hakkı var ise zâmin olmaz, hakkı yok ise zâmin olur. Çünkü bu haldemüteaddi sayılır.

175 — : Bir kimse hanesinde bermûtâd ateş yakmakla kazaen yangın çıkıb komşusunun hanesi yanacak olsa zâmin olmaz. Fakat hilâf-ı mütâd yakmış olursa komşusunun hanesinin mebniyyeti kıymetini ve çıkaramadığı eşyasının da bedellerini zâmin olur. (Hâniyye, Behce.) Meselâ : Bir kimse hanesindeki fırınına o fırının tehammül edemiyeceği derecede odun atıb yakmakla hanesi yandığı gibi sirâyet ederek komşusunun hanesi de yansa bunu zâmin olur. (Hâniyye.)

176 — : Bir kimse tarlasındaki çalıları yakarken kıvılcımlarından komşusunun tarlası yansa bakılır, eğer komşunun tarlası âdeta nazaran kıvılcımın kendisine yetişemiyeceği kadar uzak bulunmuş ise üzerine zaman lâzımgelmez. Fakat bu derece uzak olmayıb yakacağı ateşin şerareleri bu tarlaya yetişeceğini bilecek vechile yakın bulunmuş ise zâmin olur. (Behce.)

177 — : Bir şeyin telefi hususunda mübaşir ile mütesebbib içtima etse zaman mübasire lâzımgelir. Şöyle ki: Bir şahs, bir şeyin telefine sebeb olan bir işi işlemiş olduğu halde araya ihtiyarî bir fi'il hilûlet eylese, yani başka bir şahs o şeyi mübâşereten itlâf etse bunu, bu ihtiyarî fi'il sahibi olan fâ'il-i mübâşir zâmin olur, mütesebbib zamin olmaz. Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler teferru eder.

178 — : Bir kimsenin kapısını bir şahs açık bırakdığı veya duvarını deldiği halde diğer bir şahs buraya girib bir mal çalsa zamanı bu çalan şahsa lâzımgelir.

179 — : Yol kesici gibi bir zâlimden firar eden kimseyi bir şahs tevkif etmekle o zâlim yetişib bu kimsenin malını alsa bunu bu şahs değil, o zâlim zâmin olur.

180 — : Harbîlerden korkan bir mahal ahalisini münavebe ile bekleyen nöbetcilerden birinin sırasında harbîler o mahalde bir kimsenin hanesini basıb malını garet etseler bu nevbetciye zaman lâzımgelmez.

181 — : Haksız yere yapılan se'ayet = jurnalcılık zamanı mucibdir.

Şöyle ki: Bir kimse bir şahsın zulm ve gadr ile maruf olan ehl-i örfden birine haksız yere gamz edib cerime namiyle şu kadar parasını aldırmaya sebeb olsa o şahs, bu parayı o kimseye tazmine kâdir olur. (Behce.)

182 — : Onun bunun emvâlini tagallüben almakla maruf bir gaddara : «Şu kimsenin filân mahalde şöyle zahiresi vardır, veya şöyle güzide atı vardır.» diye haber verib bunların haksız yere alınmasına sebebiyyet veren şahs, jurnalcılık etmiş olacağından bunu zâmin olur, vefat edecek olsa terekesinden tazmin etdirilir. (Tahtâvî.)

Bu gibi fesâde say eden şahs hakkında, evvelâ fazla bir tazîr lâzımgelir, sonra seâyeti yüzünden alınan mal, telef olunca tazmini icab eder, çünkü bu jurnalci ma'siyeti irtikâb etmiş, mal sahibine eziyetde bulunmuş, ve elinden alınıb kullanılan şey, hayvan ise ona da zulm eylemiş olur. Hayvana zulm ise daha şediddir. Binaenaleyh fesâdı izâle için mütebahhir âlimlerin ekserisi bu vechile fetvâ vermişlerdir. Bunun seâyeti yüzünden malın alındığı tahakkuk etdiği veya zann-ı galib ile zannedildiği takdirde kendisi mübaşereten mütlif gibi olmuş olur. (Fetavâyı Hayriyye.)

Bir jurnalci, evvelâ : Kötü bir işi irtikâb etmekle kendi nefsi hakkında fenalık etmiş olur. Saniyen : Aleyhine jurnal verdiği kimse hakkında fenalıkda bulunmuş olur. Sâlisen : Kendisine jurnal verdiği şahsı zulme sevk etmekle onun hakkında fenalık yapmış olur. Bu cihetle jurnalciye (Müselles) denilmişdir ki insanların en kötüsü sayılır.

183 — : Bir şahs bazen hem mübâşir, hem de mütesebbib olabilir.

Meselâ : Bir kimse başkasına aid asılmış bir avizenin ipini keserek onun yere düşüb kırılmasına sebeb olsa ipi kesmesine nazaran fâ'ili mübaşir, o avizenin düşüb kırılmasına sebebiyyet vermesine nazaran da mütesebbib olur. Binaenaleyh hem ipi, hem de avizeyi zâmin olur.

Kezalik : Başkasına aid bir tulumu yarıb içindeki yağın akarak telef olmasına sebeb olsa mübâşereten tulumu, teşebbüben de yağı itlâf etmiş, binaenaleyh her ikisini de zâmin olmuş olur. (Hâniyye.)

184 — : Bazen iki mütesebbib ictima eder. Bir hâdise için vermiş oldukları sebebiyyet mütefâvit olunca zaman kuvvetli sebebe teveccüh eder.

Meselâ : Bir şahs bir kimsenin ahırının kapısını açsa, diğer bir şahs da o ahırdaki hayvanın bağını çözse de hayvan kaçarak zayi olsa zaman kapıyı açan şahsa lâzımgelir. Görülüyor ki bu hâdisede iki mütesebbib ictim etmiş, fakat kapının açılması, hayvanın firarı için daha kuvvetli bir sebeb olduğundan zaman kapıyı açan mütesebbibe teveccüh eylemişdir.

(Hanbelî fukahasının beyanına göre iki gemi yürürken veya dururken kapdanlarının tefriti yüzünden birbirine çarparak gark olsalar her birisi diğerinin gemisini ve bu gemide gark olan şeyleri zâmin olur. Çünkü bu telef her ikisinin fi'ili sebebiyle husûle gelmişdir. Tefritleri bulunmadığı takdirde isehiç birine zaman lâzımgelmez. Zira bu halde ne mübâşir, ne de mütesebbibdirler.

İki kapdandan yalnız biri tefritde bulunmuş olsa bunları yalnız o zâmin olur. Tefritin vukuu ve adem-i vukuunda ihtilâf olunsa rüzgârın kendisine galebesi ve tefritin adem-i vücudu hususunda söz yeminiyle kapdanındır. Çünkü o münkirdir. Asl olan da beraetdir.

Bir kapdanın tefriti, gemisini zapta, diğerinden redde, başka tarafa sevka kâdir olduğu halde böyle yapmamasıdır. Veya gemisi için lâzımgelen âletleri, halatları ikmâl etmemiş bulunmasıdır. Kaptanlar bu müsademeyi âmden yapmış olunca her iki gemiye aid bütün zayiatı müştereken zamin olurlar. Ve insanların gark olmalarından dolayı da şeraiti dairesinde haklarında kısas veya diyet lâzımgelir. (Keşşafül'kına.)

## UMUMÎ VE HUSUSÎ YOLLARDA İHDÂS EDİLEN ŞEYLER :

**185** — : Herkesin tarik-ı âmden hakk-ı müruru vardır. Fakat bu mürur, selâmetle meşruttur. Yani taharrüzü mümkün olan hallerde başkasına zarar vermemekle mukayyeddir. Çünkü bu yolda başkalarının da mürur hakkı vardır, onların haklarına da riâyet lâzımdır.

Binaenaleyh tarik-ı amde bir hammalın arkasındaki veya başındaki yükü düşüp de birinin malını telef etse hammal o malı zâmin olur.

Kezalik : Hammalın arkasından tarik-ı am üzerine düşüp henüz yol üzerinde bulunan bir yük üstüne oradan geçen bir insan kazaen düşerek elbisesi yırtılsa hammal bunun zararını zâmin olur.

**186** — : Tarik-ı âm, namazgâh, mer'a gibi arazi-i metrûkede onun bunun tarafından vücude getirilecek şeyler herhalde sökülür, kaldırılır.

Meselâ: Bir kimse bir köy ahalisinin araba çekmelerine mahsus bir yerde bina yapsa ahalisi hâkime müracaat ederek bu binayı sökdürebilirler. (Behcetül Fetavâ.)

Velev ki bu binanın kıymeti o yerin kıymetinden fazla olsun. Velev ki bu binanın sökülmesi o yere muzir bulunsun.

**187** — : Bir kimse veliyyül'emrin izni olmadıkca tarik-i amde alım satım için oturamaz. Oturur da bu yüzden birinin malı telef olursa zâmin olur.

Kezalik : Veliyyül'emrin izni bulunmadıkca tarik-i âmde oluk, çıkma, helâ gibi bir şey ihdâs edemez. Edecek olursa ondan tevellüd eden zarar ve ziyanı zâmin olur.

Meselâ : Bir kimse tarik-ı âm üzerine bilâ izin kereste yahud taş yığıb da üzerine bir şahsın hayvanı o şahsın sun'u olmaksızın basıb sürcerek telef olsa o kimse bunu zâmin olur.

Kezalik : Bir kimse tarik-i amme yağ veya karpuz kabuğu gibi kaypak bir şey döküb de başkasının hayvanı bundan kayarak telef veya sakat olsa o kimse bunu zâmin olur.

**188** — : Bir kimse tarık-i âmde rüzgârlı bir günde kor koymakla bundan birisinin bir malı yansa, Şemsül Eimmeye göre zâmin olur. (Hâniyye.)

**189** — : Bir kimse tarik-ı âm gibi gidib gelmeğe hakkı olan bir mevziden ateş ile geçmekde iken ateş düşmekle veya rüzgâr esmekle birinin malını yaksa zâmin olmaz. Amma geçmeğe hakkı olmayan bir yerden ateş ile geçerken birinin malını yaksa bakılır, eğer rüzgâr esmesinden dolayı yakmış ise zamanı lâzım gelmez, amma ateş parçasının düşmesinden dolayı yakmış ise zaman lâzımgelir. (Behce, Feyziyye.)

**190** — : Bir kimsenin tarik-ı âmde haksız yere kazdığı kuyuya bir şahs birisinin hayvanını atıb itlâf etse bunu bu şahs zâmin olur. Çünkü bu, mübâşirdir. Yoksa o kuyuyu kazıyan zâmin olmaz. Zira o mütesebbibdir.

**191** — : Bir kimse tarik-ı âmde bilâ izin bir şey ihdâs etmek isteyince oradan geçecek herkesin bunu men'e salâhiyyeti vardır. Men'edilmeyib de vücude getirilmiş olsa ammeye muzir olsun olmasın İmamı Azama göre yine hadm ve refiî etdirilir. İmam Muhammed'e göre hadm ve ref' etdirilemez. Mecellenin (1213) ncü maddesi bu kavle göredir. İmam Ebû Yusuf'a göre de muzir olmayınca kimsenin ne men'e, ne de hadmini talebe hakkı olamaz.

**192** — : Bir kimsenin tarik-ı âmme bilâ izin koyduğu ağaç veya taş üzerinden bir şahs geçmekle kendisine bir zarar lâhik olsa bakılır. Eğer bu şahs, oradan müteammiden geçmiş ise o kimseye zaman lâzım gelmez. Fakat müteammid olmayıb da âmâ bulunsa veya geceleyin geçmiş olsa zaman lâzımgelir. (Ankaravî, Mecmaül'enhür.)

**193** — : Bir kimse tarik-i âmdeki bir dükkânın önünü bir şahsa emr edib sulatsa da bundan birinin hayvanı kayıb telef olsa istihsânen bu âmir zâmin olur. (Ankaravî.)

**194** — : Birinin sağlam veya inhidama mâil olan duvarı tarik-i âmme veya tarik-i hassa veya birinin mülküne yıkılıb da başkasına bir zarar verse zaman lâzım gelmez. Çünkü duvar sahibinin bunda bir güna hiyaneti yokdur. Mübâşir olmadığı gibi mütesebbib, müteaddi de değildir.

Fakat duvar evvelce inhidama mâil olub da sahibine diğer bir kimse : «Duvarını yık.» diye takaddüm ve tenbih etmiş ve duvarı yıkacak kadar da bir vakit geçmiş olursa istihsânen zaman lâzım gelir. Velev ki bu hane sahibi onun içinde oturmayıb onu başkasına icar veya terhin etmiş olsun.

Şu kadar var ki o kimsenin takaddüme ve tenbihe salâhiyyetdar olması şartdır. Şöyle ki: Duvar, eğer komşunun hanesi üzerine yıkılmış ise takaddüm eden o hanenin sâkinlerinden olmalıdır. Haricden birinin takaddümü, tenbihi muteber değildir. Ve eğer tarik-i has üzerine yıkılmış ise

takaddüm eden, o tarikde hakk-ı mürûru olan kimselerden olmak lâzımdır. Ve eğer tarik-i âm üzerine yıkılmış ise her kim olursa olsun takaddümü muteberdir. Takaddüm için cinayet bahsine müracaat (Hâniyye, Camiül'füsûleyn.)

**195** — : Bir kimse bir duvarı yapdırırken sağlam yapdırmayıb da inhidama mâil ve mimârî fennine muhalif olarak yapdırmış olsa bunun yıkılmasından ileri gelen zararı taakddüme tevakkuf etmeksizin zâmin olur.

**196** — : İnhidama yüz tutmuş olan duvar, taakddümden sonra komşunun sağlam duvarı üzerine yıkılıb onu da yıkmakla bu sağlam duvar birisinin bir malını itlâf etse bu malı da, o duvarı da tazmin etmek inhidama mâil olan duvar sahibi üzerine lâzımgelir. (Behce.)

**197** — . Bir hanenin üst katı birinin, alt katı da başkasının olub hepsi birden inhidama yüz tutduğu ve tekadüm vuku bulduğu halde üst kat yıkılıb bir şahsın bir malını, meselâ hayvanını itlâf etse bunu üst kat sahibi zâmin olur.

Kezalik : Bir kimsenin duvarı tekaddümden evvel yıkılıb enkazının kaldırılması için kendisine tekaddüm vuku bulmuş iken kaldırmayıb da bu enkaza bir hayvan sürçerek telef olsa zamanı lâzımgelir. (Hâniyye.)

**198** — : Bir haneden tarik-i âmme bilâ izin çıkarılan şahnişin veya koyulan şeyler, o hanenin başkasına satıldıkdan sonra da bir zarara sebebiyyet verse bunun zamanı, onları yapan ilk sahibine aid olur; haneyi satmış olmakla bu zamandan kurtulamaz. Elverir ki evvelce tekaddüm vuku bulmuş olsun. Çünkü bunların tarik-i âmde mücerred ihdâsı bir cinayetdir, bu satış ile bâtıl ve eseri zâil olmaz. (Hâniyye.)

**199** — : İnhidama mâil duvar ve saire için vuku bulan tekaddümden dolayı sahibinin mes'ul olması için onun yıkıldığı güne kadar sahibinin onda tasarrufa muktedir olması lâzımdır.

Binaenaleyh yıkılmaya yüz tutmus bir duvar, tekaddümden sonra başkasına kat'iyven satılsa veya bağışlanıb teslim edilse de bâdehû yıkılarak birisine zarar verse bunun sâbık sahibine zaman lâzımgelmez. Çünkü artık bunu yıkmaya kendisinin salahiyyeti kalmamısdır. Lâhik sahibine de lâzımgelmez, zira kendisine tekaddüm vuku bulmamısdır.

Tekaddümden sonra sahibinin cünûn-ı mutbik ile mecnûn olub bâdehû yıkılması takdirinde de hükm böyledir. Çünkü mecnûnun hakk-ı tasarrufu ve hadme iktidarı yokdur. (Hâniyye.)

**200** — : İnhidâma mâil olan bir duvarın veya hanenin sahibi çocuk veya mecnun bulunsa tekaddüm onun velisine veya vasisine yapılır. Bu tekaddümden sonra yıklır da bir zarara sebeb olursa zamanı bu çocuğun veya mecnunun malından lâzımgelir. Velisine veya vasisine lâzımgelmez.

velev ki bunlar bu duvarı veya haneyi yıkmak veya islâh etmek hususunda taksir etmiş olsunlar. (Ankaravî.)

201 — : Bir kimsenin duvarı bir şahsın mülküne doğru yıkılmaya yüz tutmuş ise de tarik-i amme doğru inhidâma mâil ve korkunç bulunmamış olsa o şahsın tekaddümünden sonra duvar tarik-i amme yıkılsa bundan dolayı o kimseye zaman lâzımgelmez. (Câmiül'fusûleyn.)

202 — : Bir duvar kısmen tarik-i âmme, kısmen de bir şahsın hanesine karşı inhidâma mâil olmakla o şahs tarafından tekaddüm vuku buldukdan sonra duvar, o hanenin üzerine veya tarik-i amme yıkılsa zararını duvar sahibi zâmin olur. Çünkü duvar esasen birdir. Hane sahibi de âmmeden biridir. Tekaddüme her vechile salâhiyyeti vardır. Binaenaleyh tekaddümü her iki kısım hakkında da sahih olmuş olur.

Kezalik : Tekaddüm o şahs tarafından değil de âmmeden biri tarafından vuku buldukdan sonra duvar yıkılsa bu tekaddüm, tarike mâil olan kısımda sahih olacağından diğer kısımda da sahih olmuş olur. (Hâniyye.)

203 — : Umuma aid bir zarar için tekaddüm vuku buldukda artık bu, bir kimse tarafından tecil, imhâl ve ibra edilemez. Çünkü bunda hukuk-ı umûmîyye vardır. Amma şahsa mahsus bir zararın def'i hususunda o şahsın imhâli, tecili ve ibrası sahihdir.

Binaenaleyh bir kimse hanesi üzerine inhidâma meyl etmiş olan bir duvardan dolayı sahibine tekaddümde bulundukdan sonra ona bir müddet mühlet verib de bu müddet henüz bitmeden duvar yıkılarak kendisinin hanesini rahnedar etse zaman talebinde bulunamaz. Nitekim o duvar sahibi bu tekaddümden ibra etdikden sonra duvar yıkıldığı takdirde de hükm böyledir.

## HAYVÂNATIN YAPTIĞI CİNAYETLER :

204 — : Bir hayvanın kendiliğinden olarak, yani sahibine nisbet olunamıyacak vechile vücude getirdiği zararı sahibi zâmin olmaz. Bu hâdise gerek geceleyin olsun müsavidir. Bir hadis-i şerifde: ( جرح العجماء جبار ) buyurulmuşdur. Yani herhangi hayvanın cerh ve itlâfı hederdir. Çünkü hayvanlar mükelef, müteaddi olmadıkları cihetle yapdıklarından mes'ul değildirler.

Bu esasa şu meseleler teferru eder :

(1) : Bir kimsenin hayvanı, onun sun'u olmaksızın başkasının ekinini istihlâk etse o kimseye zaman lâzım gelmez.

(2) : Bir kimse birinin hanesine müsaadesiyle girdiğinde hanede bulunan köpeği tarafından ısırılsa veya bir mal itlâf edilse o hane sahibine zaman lâzımgelmez. (Hâniyye.)

(3) : Bir kimseyi gitdiği bir mahallenin köpekleri ısırıb mutazarrır e.seler, başkası tarafından igra = Kışkırtma bulunmayınca kimseye zaman lâzımgelmez. (Câmiül'fusûleyn.)

(4) : Bir kimse satın alacağı bir beygirin sağrısına vurmakla beygir tepip bir zarar vücude getirse sahibine zaman lâzımgelmez. (Behce.)

(5) : Bir deve mer'ada gezerken sahibinin sun'u olmaksızın başkasının devesini basıb öldürse sahibine zaman teveccüh etmez.

(6) : Bir kimse kendisinin arı kovalarını bir şahsın bağı kenarına koydukdan sonra o şahsın beygiri kovanların yanına gelmekle arılar tarafından ihlâk edilse o kimseye zaman lâzımgelmez. (Ali Efendi Fetavâsı.)

(7) : İki yolcunun bir hanede bağlı bulunan atlarından biri boşanıb diğerini sakatlasa sahibine zaman terettüb etmez. (Ali Efendi.)

(8) : Bir kimse kedisini başkasının tavuğu üzerine atdığı halde kedi kapmayıb biraz durdukdan sonra kendiliğinden atılarak tavuğu kapsa o kimse zâmin olmaz. (Câmiül'fusûleyn.)

**205** — : Bir hayvan bir kimsenin malını istihlâk ederken o hayvanın sahibi bunu gördüğü halde menetmez ise zâmin olur. Çünkü bu takdirde hayvanın fi'ili sahibine nisbet olunur.

(Eimme-i Selâseye göre hayvan ile birlikde sahibi veya müsteciri veya müsteiri veya müstevdei veya gâsıbı gibi bir kimse beraber bulunursa yapacağı itlâfdan dolayı bu kimseye zaman lâzım gelir. (Aynî).

**206** — : Bir çoban, hayvanları bir ekin tarlasına ondan yiyebilecekleri dereçede yaklaşdırdıkdan sonra hayvanlar o ekini yeseler, çoban zâmin olur.

Şöyle ki : O tarla bir kerre bitmiş ekinleriyle, bir kerre de bu ekinleri bitmemiş olarak takvim olunur. İki kıymet arasındaki fark ne ise çoban onu zâmin olur ki, bu fark telef olan ekinlerin hıssasını teşkil eder. (Fetavâ-i Ali Efendi.)

(Hanbelî fukahası diyorlar ki : Bir kimsenin malik olduğu veya âriyet, vedia veya icare yoluyle elinde bulundurduğu hayvanlar birisinin tarlasına veya bahçesine geceleyin girib ekinleri veya ağaçları bozsalar bakılır, eğer bunların muhafazasında tefrit göstermiş ise üzerine zaman lâzımgelir ve illâ lâzımgelmez. Meselâ: Hayvanı geceleyin ahıra kapatmamak veya çıkabileceği bir vechile kapatmak bir tefritdir. Fakat gündüzün sahiblerinin elleri altında bulunmadıkları halde hayvanların böyle bozacakları şeyleri sahibleri zâmin olmazlar. Bozacakları şeylerin civarına gerek salıverilmiş olsunlar ve gerek olmasınlar müsavidir.

Bazı zatlara göre bu hükm, hem mezraaları hem de mer'aları bulunan mahallere göredir. Mer'aları yakın bulunmayan mamur karyelerde ise hayvanları böyle başıboş bırakmak, muhafazlarında tefrit sayılacağından isfâd edecekleri şeyleri tazmin lâzımgelir. (Keşşafül'kına.)

207 — : Süsken öküz ve dalayıcı köpek gibi insanlara zararı müteyakkan bir hayvanın sahibine, mahallesi veya karyesi ahalisinden biri : «Hayvanını zabt et.» diye tekaddümde bulunmuş olduğu halde sahibi onu salıverib de bir kimsenin hayvanını veya diğer bir malını telef etse üzerine zaman lâzımgelir. Amma tekaddümden evvelki zararı zâmin olmaz. (Behce.)

208 — : Zararı insanlara karşı melhuz olmayıb yalnız mala münhasır bulunan bir hayvan hakkındaki tekaddüm, muteber değildir. Binaenaleyh böyle bir hayvan tekaddümden sonra da bir mala zarar verse sahibine zaman teveccüh etmez.

Meselâ : Bir kimsenin köpeği insanlara dokunmayıb yalnız üzüm yemeyi itiyad etmiş olmakla komşuları : «Köpeği zabt et, gelib bağda üzümlerimizi yemesin.» demiş oldukları halde o kimse köpeğini zabt etmeyib de gidib komşularının üzümlerini yese kendisine zaman lâzımgelmez. (Reddimuhtar.)

209 — : Bir kimsenin hayvanı kendisinin has veya müşterek mülkünde veya sahibininizniyle başkasının mülkünde iken ön veya arka ayağı ile veya başı veya kuyruğu ile veya diğer bir tarafı ile çarparak veya arka ayağı ile teperek veya ağzı ile ısırarak bir şahsa zarar verse bunu o kimse zâmin olmaz. Gerek râkib ve gerek kâid veya sâik olsun ve gerek olmasın müsavidir. Çünkü kendisi bunda mübâşir değildir, mütesebbib ise de bunda taaddisi yokdur. (Reddimuhtar.)

210 — : Bir hayvan boşanıb da kendiliğinden olarak birinin mülküne veya tarik-i âmme girib bir zarar yapsa, meselâ : Birinin ekinlerini bozsa sahibi zâmin olmaz.

Fakat bir kimse bir hayvanı sahibinin izni olmaksızın başkasının mülküne girdirerek bir zarar ve ziyana sebebiyyet verse bunu zâmin olur. Bu halde o kimse râkib olsun olmasın, kâid = Yedici veya sâik = Sürücü bulunsun bulunmasın, ve hayvanın yanında bulunmuş olsun olmasın müsavidir. Çünkü bu hareketile bir mütesebbuib-i müteaddi mevkiindedir.

211 — : Bir kimse tarik-i âmde hayvanına binmiş olarak giderken hayvanın kendiliğinden yapdığı taharrüz'i gayrı mümkün zarar ve ziyanı zâmin olmaz.

Meselâ : Hayvanın ayağından toz ve çamur sıçrayıb da başkasının elbisesini lekelese ve yahud arka ayağiyle tepip veya kuyruğiyle çarpıp da bir zarara meydan verse zaman lâzımgelmez. Çünkü herkesin tarik-i âmde piyade olduğu gibi süvari olarak da mürûra hakkı vardır. Bu mürûr esnasında bu gibi hâdiselerden ihtiraz mümkün değildir.

Amma hayvanın müsademesinden veya ön ayağiyle veya başiyle çarpmasından veya ayağiyle bir şey üzerine basmasından veya ağziyle ısırmasından veya ayağından büyük bir taşın sıçramasından vukua gelen zarar ve

ziyanı râkibi zâmin olur. Çünkü bunlar taharrüzü mümkün zarar ve ziyandır. Bu halde o kimse bunu mübâşereten itlâf etmiş sayılır. Bu hâdise gerek kendi mülkünde ve gerek başka bir mahalde olsun müsavidir. (Behce, Mecelle.)

212 — : Tarik-i âmde kâid ile sâik de râkib gibidir. Yani bunlar da dâkibin zâmin olacağı zararları zâmin olurlar, zâmin olmayacağı zararları zâmin olmazlar.

Meselâ : Bir kimse odun yüklü hayvanını yederken bir dükkânın önüne konulmuş bir kaba ansızın çarparak kırsa kıymetini o kimse zâmin olur. Fakat başka bir kimse arkadan gelib bu hayvana çarpmakla hayvan ard ayağiyle tepip bir zarar verse bunu yedicisi zâmin olmaz. (Câmiül'füsûleyn, Ali Efendi.)

213 — : Râkib ile sâik ictima etdikde, yani bir hayvanın binicisi bulunduğu gibi aynı zamanda sürücüsü de bulunsa o hayvanın çiğneyeceği şeyi, bazı fukahaya göre yalnız mübâşir sıfatiyle binicisi zâmin olur. Yoksa mütesebbib olan sürücüsü zâmin olmaz. Diğer bazı fukahaya göre ise bunlar biliştirâk zâmin olurlar. (Reddimuhtar.)

(Hanbelî fukahasına göre bir hayvanın müteaddid râkibleri olunca bakılır. Bunlar hayvanı müştereken idare ediyorlarsa yapacağı mümkinüttaharrüz zarar ve ziyanı hepsi müştereken zâmin olurlar. Fakat bunlardan yalnız birisi idare ediyorsa zaman yalnız ona lâzım gelir. Hayvanın yanında yalnız kâid ile sâik bulunsa zamanda müşterek olurlar. Bunlardan biriyle veya her ikisiyle beraber râkib de bulunsa o da zamana iştirâk eder. (Neylül'meârib.

214 — : Bir kimse hayvanını tarik-i âmme başı boş salıverse veya hayvanını tarik-i âmde durdursa veya bağlasa o hayvanın gerek ön ve gerek arka ayağiyle ve gerek sair suretle vukua getireceği zararı zâmin olur. Çünkü kimsenin tarik-i amde bunu yapmaya hakkı yokdur. Şu kadar var ki izdiham veya hayvanın yolu gibi bir zaruretden dolayı tarik-i âmde hayvan durdurulabilir. Şöyle ki: Hayvan durmaksızın bevl etmiyorsa durmasından veya durdurulmasında dolayı bir zarar yapsa zamanı lâzım gelmez.

İzdiham veya başka bir zaruret halinde de eğer geriye dönmek ve bu zaruretden kurtulmak mümkün iken durdurulsa yapacağı zararı tazmin lâzım gelir. Fakat geriye dönmek, ve bu zaruretden kurtulmak mümkün değilse bu durdurulmasından dolayı zaman lâzım gelmez. (Reddimuhtar.)

Bazı fukahaya göre hayvanın tarik-i âmde başıboş bırakılması tahsile tâbidir. Şöyle ki : Hayvanın sahibi arkasından gitmekde bulunmuş ise yapacağı zararı bilittifak zâmin olur. Fakat arkasından gitmiş bulunmayınca bakılır. Eğer orada başka yol bulunmayıb hayvan sağa sola bakmadan bir

zarar yapmış ise zamanı lâzımgelir. Amma başka yol da bulunmuş ise zaman lâzımgelmez. Nitekim tarik-i âmme başıboş bırakılan bir hayvan, bir müddet tevakkuf edib de bâdehû kendiliğinden girerek bir zarar yapsa zaman lâzımgelmez. Çünkü bu tevakkuf ile salıverme fi'ili nihayet bulmuş olur. (Hâniyye, Tenvirül'ebsâr.)

**215** — : Hayvanların durdurulmasına mahsus yerlerde veya kırlarda geniş yolların dışarısında durdurulan hayvanların kendiliklerinden yapacakları zararlar zamana tâbi değildir, çünkü buralarda bu durdurulmak câiz görülmüşdür. (Hindiyye.)

## HAYVANAT HAKKINDA YAPILAN CİNAYETLER :

**216** — : Bir mahalde, meselâ müşterek bir hanede hayvanlarını bağlamaya hakları olan iki kimse, hayvanlarını bu mahalde birden veya müteakiben bağladıklarında hayvanlardan biri diğerini telef etse sahibine zaman lâzımgelmez. Çünkü bunlar mütesebbib iseler de müteaddi değildirler.

**217** — : Bir kimse kendi mülkünde hayvanını bağlamış olduğu halde diğer biri gelib de o kimsenin izni olmaksızın oraya kendi hayvanını bağladığı suretde mülk sahibinin hayvanı onu tepip telef etse üzerine zaman lâzımgelmez. Çünkü bu kimse ne mübâşirdir, ne de mütesebbibdir. Fakat izinsiz bağlanan hayvan, mülk sahibinin hayvanını telef etse sahibi zâmin olur. Zira bu, mütesebbibdir ve müteaddidir.

**218** — : İki kimse kendilerinin hayvan bağlamaya hakları olmayan bir yerde, meselâ tarik-i âmde veya başkasının izni olmaksızın mülkünde hayvanlarını bağlayıb da evvelce bağlayanın hayvanı diğerinin hayvanını telef etse zaman lâzımgelmez. Çünkü ilk bağlayan ne mübâşirdir, ne de mütesebbib.

Amma sonra bağlayanın hayvanı evvelkinin hayvanını telef etse üzerine zaman lâzımgelir. Zira sonra bağlayan mütesebbibdir, müteaddidir. (Dürrimuhtar, Ali Efendi.)

**219** — : Bir kimse başkasının eti yiyilir, bir hayvanını, meselâ koyununu boğazlasa veya elini kesse maliki muhayyer olur, dilerse bu hayvanı o kimseye bırakarak ondan tamam kıymetini alır, çünkü hayvan minvechin itlâf edilmiş demekdir. Ve dilerse bu hayvanı alıkoyub bununla beraber noksan-ı kıymetini de öder. Zira bu hayvan minvechin bâkidir. (Reddimuhtar.)

**220** — : Bir kimse başkasının merkeb gibi en yiyilmez bir hayvanını boğazlasa veya elini kesse mâliki İmamı Âzama göre muhayyerdir, dilerse

bu hayvanı o kimseye bırakarak kıymetinin tamamını tazmin etdirir. Çünkü bu hayvan istihlâk edilmiş demekdir. Ve dilerse bu hayvanı böyle boğazlanmış veya eli kesilmiş olduğu halde alıkoyar. O kimseden bir şey isteyemez. Fetvâ bu vechiledir. Fakat İmam Muhammed'e göre mâliki ya bu hayvanı terk ederek kıymetinin tamamını tazmin etdirir, veya bunu alıkoymakla beraber noksanını da alıverir. (Hâniyye, Tenvirül'ebsâr.)

221 — : Bir kimse başkasının tavuk, güvercin, koyun gibi hayvanının bir gözünü çıkarsa bu sebeble zaiflemesinden dolayı âriz olan noksan-ı kıymetini zâmin olur. Velev ki bu hayvan, kesilib eti alınmak için ihzar edilmiş olsun. Şöyle ki : Bu hayvan bir kerre iki gözü sağlam bulunduğu halde, bir kerre de bir gözü çıkarılmış olduğu halde takvim edilir. İki kıymet arasındaki ne ise onu ödemek lâzım gelir.

Amma bu hayvanın iki gözünü çıkarsa sahibi muhayyerdir. Dilerse hayvanı alıkoyub kıymetinin noksanını ödetir, ve dilerse o kimseye bırakarak ondan kıymetinin tamamını alıverir.

222 — : Deve, öküz, merkeb, katır gibi yük taşımak ve çift sürmek misillû işlerde kullanılan hayvanların bir gözünü vurub çıkarmak kıymetinin dörtde birinin ödenmesini icab eder, velev ki bu hayvan celeb malı gibi et için hazırlanmış bulunsun.

Fakat böyle bir hayvanın iki gözü çıkarılsa mâliki o hayvanın cüssesini canîye bırakarak kıymetinin tamamını ödetir. Yoksa hayvanı alıkoyub da kıymetinin noksanını ödetdiremez. Çünkü bu hayvan, en büyük menfaatleri fevt olmakla tamamen telef olmuş sayılır (Hindiyye,. Reddimuhtar.)

223 — : Bir kimse başkasına aid bir hayvanın kuyruğunu veya kulağını tamamen veya kısmen kesse kıymetinin noksanını zâmin olur. Şâyed kuyruğu kesilen ve rükûbe mahsus bulunan hayvan artık mevkii itibariyle buna râkib olamıyacak bir zata aid bulunursa kıymetinin tamamını tazmin lâzımgelir. (Vâkıât.)

224 — : Bir kimse başkasının öküzüne vurarak kaburgasını kırsa, İmamı Âzama göre yalnız kıymetinin noksanını zâmin olur.

Kezalik : Bir kimse böyle bir öküzün veya merkebin dilini kesse bazı fukahaya göre kıymetinin noksanını, bazı fukahaya göre de kıymetinin tamamını zâmin olur. (Kuhüstânî.)

225 — : Bir kimse kendi ekininden içerisine girmiş olan başkasının hayvanını çıkardığı sırada kovalasa ve taşlasa da hayvan bundan dolayı telef olsa zâmin olur. Fakat ekininden mütâd vechile çıkarıb da ondan sonra kovalamış bulunmasa zâmin olmaz.

Başkasının ekininden ayrı bir kimsenin hayvanını çıkarmakda da hüküm böyledir. (Tenkih-i Hâmidî.)

(Zâhirî'lere göre bir kimse, üzerine hücum eden bir hayvanı nefsinden def'a kâdir olamadığı cihetle vurub öldürse üzerine zaman lâzım gelmez. İmam Malik ile İmam Şâfiî'nin, Ebû Süleyman'ın kavilleri de böyledir. Ha nefîyyeye göre ise bu hayvanın kıymetini sahibine vermek icab eder. Ebû Bekir Hazretleri böyle bir hayvanı kılıciyle vurub öldüren bir kimseye bu nun kıymetini tazmin etdirmiş ( بهيمة لا يعقل ) buyurmuşdur. Ebû Hüreyre Hazretleri de ( من اصاب العجماء غرم ) = Hayvanlara taaddide bulunan kıymetlerini zâmin olur demişdir. (Elmuhallâ.)

**Yirmi Beşinci Kitabın Sonu**



| | |
|---|---|
| 5 | (Yirmi Birinci Kitab) |
| 5 | Rehn hakkındadır. |
| 5 | Rehne ait ıstılahlar (Birinci Bölüm) |
| 7 | Rehne aid bazı meseleler |
| 7 | Rehnin rüknü |
| 10 | Rehnin inikadının ve lüzumunun şartları. |
| 21 | Rehnin hikmet-i teşriiyyesi. |
| 22 | Rehne dahil olub olmayan şeyler. |
| 25 | Rehnin fesh edilib edilmemesi. |
| 27 | Râhinin, mürtehinin veya rehnin taaddüdü. |
| 29 | Merhunun masrafları. |
| 31 | Ariyet alınıb verilen rehinler = Rehni müstear. |
| 34 | (İkinci Bölüm) |
| 34 | Rehinlere dair hükümler ve ihtilâflar hakkında. |
| 34 | Sahih rehinlerin hükümleri. |
| 41 | Fâsid ve bâtıl rehinlerin hükümleri. |
| 41 | Râhin ile mürtehinin lehinde tasarrufları. |
| 46 | Yedi adlde olan rehinlerin hükümleri. |
| 48 | Merhunun satılıb satılmaması. |
| 51 | Rehinlere aid ihtilâflar. |
| 57 | (Yirmi İkinci Kitab) |
| 57 | Şirketlere aiddir. |
| 57 | Mukaddime: Şirketlere aid ıstılahlar. |
| 63 | (Birinci Bölüm) |
| 65 | Şirketlere müteallik meseleler. |
| 71 | Şirketi deyne ve müşterek ve gayrı müşterek deyûna aid mes. |
| 73 | Müşterek deyinlerin hükümleri. |
| 76 | Şirketi ibaheye dair meseleler. |
| 79 | Şirketi akdin mahiyeti ve taksimi. |
| 80 | Şirketi akdin her kısmına şâmil umumî şartları. |
| 81 | Şirketi emvâle mahsus şartlar. |
| 84 | Şirketi akde müteallik bazı zabıtalar. |
| 87 | Şirketi inanın şirketi emvâl kısmına aid meseleler. |
| 93 | Şirketi inanın şirketi âmâl kısmına aid meseleler. |
| 96 | Şirketi vücuha müteallik meseleler. |
| 98 | Şirketi müfavezeye müteallik meseleler. |
| 101 | Şirketi müzarebenin mahiyeti ve taksimi. |
| 103 | Şirketi müzarebenin sıhhat şartları. |
| 104 | Şirketi müzarebenin hükümleri. |
| 109 | Malikî'lere göre şirketlerin nevileri. |

112 Malikî'lere göre müzarebede rebbül'mal ile âmilin haiz olduklar haklar.
113 Müzarebede âmilin de şu gibi haklar vardır.
115 Şafiî'lere göre şirketler.
116 Şeriklerin ticaret malında ve sairede tasarrufları.
117 Şafiî'lere göre şirketi müzarebe.
118 Hanbelî'lere göre şirketler.
119 Hanbelî'lere göre müzarebenin rüknü ve müzaribin haiz olduğu haklar.
120 Hanbelî'lere göre müzarebenin sıhhatı için şu gibi şartlar vardır.
120 Hanbelî'lere göre şirketlerde dermeyan edilen şartlar.
121 Zâhirî'lere göre şirketler.
123 (İkinci Bölüm)
123 Müzaraa ile müsakata dairdir.
123 Müzareanın mahiyeti, rüknü, hükmü ve sıfatı.
125 Müzareanın sıhhatına aid şartlar.
126 Müzareadan âkidlerin sureti istifadeleri.
127 Müzareanın infisahına sebeb olan şeyler.
127 Müsakatın mahiyeti.
129 Malikî'lere göre müzarea.
139 Malikî'lere göre müsakat.
131 Şafiî'lere göre müzarea.
131 Şafiî'lere göre müsakat.
132 Hanbelî'lere göre müzareanın rüknü, hükmü, şeraiti.
133 Hanbel'lere göre müsakat.
134 Zahirî'lere göre müzarea.
136 Zahirî'lere göre mügarese = Müsakat.
137 (Üçüncü Bölüm).
137 Müşterek şeylerin taksimine, muhayeeye ve müşterek malların tamirine ve sair masraflara aiddir.
137 Kısmetin tarifi, sebebi, mahasini ve meşruiyyeti.
138 Kısmetin rüknüne ve keyfiyetine aid meseleler.
139 Kısmetin şartları.
140 Kısmetin nevileri.
145 Kısmeti cem'e dair meseleler:
146 Kısmeti tefrika dair meseleler.
148 Kısmetin hükümleri.
152 Kısmetlerde carî muhayyerlikler.

154 Kısmetlerin fesh ve ikalesi.
155 Muhayee = Menfaatlerin taksimine aid meseleler.
156 Muhayeenin ifraz ve mübadele mahiyetinde olması.
159 Muhayeenin sureti ifası ve feshi.
160 Müşterek malların tamiratına ve sair masraflarına aid mes.
163 Müşterek ve gayri müşterek ırmakların ıslahına dair mes.
166 Malikî'lere göre kısmet.
168 Şafiî'lere göre kısmet.
169 Hanbelî'lere göre kısmet.
171 Zâhir'lere göre kısmet.
172 Lâhka: Kur'a hakkındadır.
174 (Dördüncü Bölüm)
174 Mülkiyyet ve tasarruf haklarına ve ihyai mevat ile istiyada aid kaideler meselelere dairdir.
174 Mülkiyyet hükümlerine dair bazı kaideler.
180 Yollara aid meseleler.
182 Hakk-ı mürura ve hakk-ı mecra ve mesile aid bazı meseleler.
185 Mübah olan şeylerin keyfiyyeti istimlâki.
186 Mübah olan şeylerin umumî hükümleri.
187 Hakk-ı şirbe ve hakk-ı şefeye müteallik meseleler.
188 Şafiî'lere göre müşterek ayan ve menafi.
190 İhya-i mevata müteallik meseleler.
192 Arazii mevatda kazılan kuyuların ve akıtılan suların ve dikilen ağaçların harimleri.
194 Malikî'lere göre ihya-i mevat.
195 Şafiî'lere göre ihya-i mevat.
196 Hanbelî'lere göre ihya-i mevat.
196 Zahirî'lere göre ihya-i mevat.
197 Sayd ve istiyada dair hükümler.
200 Yenilmeleri helâl olub olmayan av hayvanları.
202 Malikî'lere göre sayd ve ıstıyad.
204 Şafiî'lere göre sayd ve ıstıyad.
205 Hanbelî'lere göre sayd ve ıstıyad.
206 Zahirî'lere göre say ve ıstıyad.
207 Başlıca mehazlar.
208 (Yirmi Üçüncü Kitab)
208 Mefkudlara, lâkitlere, lukatalara müteallik mesâil.
208 (Mukaddime).
208 Mefkudlara, lakıta ve lukataya müteallik ıstılahlar.
210 (Birinci Bölüm)

210 Mefkudlara dair mesâil muhtevidir.
210 Mefkudun mahiyyeti ve hukukî vaz'iyyeti.
214 Hâkimin mefkud üzerindeki velâyeti ve hakkında bazı tasarrufları.
215 Mefkud için kayyim nasb edilmesi ve kayyimin yapıp yapamayacağı işler.
217 Mefkudun malından kimlere nafaka verilebileceği.
219 Mefkudun vefatına hükm edilmesi ve bunun hukukî neticeleri.
221 Mâlikî'lere göre mefkud.
222 Şâfiî'lere göre mefkud.
223 Hanbelî'lere göre mefkud.
225 Bir mülâhaza: Mefkudların vefatlarına hükm edilecek tarihler.
228 (İkinci Bölüm)
228 Lakıtlara aid meseleleri havidir.
228 Lakıtın mahiyyeti ve iltikatın sıhhat ve adem-i sıhhati.
230 Lakıtlara müteallik hükmler.
234 Lakıtların hürriyet itibariyle vaz'iyyetleri.
236 Lakıtların islâmiyyet itibariyle vaz'iyyetleri.
237 Lakıtların neseb itibariyle vaz'iyyetleri.
242 (Üçüncü Bölüm)
242 Lukatalara müteallik meseleleri muhtevîdir.
242 Lukataların mahiyyeti ve nevileri.
244 Lukataların ahkâmı.
247 Lukatalar hakkında işhad ve tarif.
251 Lukataların beytül'mâle, hâkime tevdii.
252 Lukataların muhafazalarına, nafakalarına aid masraflar.
254 Sahibleri zuhur eden lukatalar.
258 Sahibleri zuhur etmeyen lukatalar.
259 Çocukların, rakiklerin, gayr-ı müslimlerin iltikat edeceği lukatalar.
261 Lukatalara aid bazı iddialar, beyyineler.
262 Lukata mesabesinde olub olmayan bazı şeyler.
267 (Yirmi Dördüncü Kitab)
267 Hacr ile izne ve ikraha dair.
267 (Mukaddime).
267 Hacre, izne, ikraha aid ıstılahlar.
271 (Birinci Bölüm)
271 Hacre ve izne müteallik meseleleri muhtevîdir.

271 Hacrin sebebi ve mehcurların aksamı.
280 Çocuklara, mecnunlara, matuhlara aid izne müteallik mes.
292 Hacr edilen sefihlere aid meseleler.
295 Hacr edilen medyûnlara ve müflislere aid meseleler.
304 Medyûnların haps edilib edilememesi.
310 Maraz-i mevtin mahiyyeti ve şeraiti.
313 Maraz-i mevt halindeki tasarrufların hükmleri.
317 Hacrin hikmeti şer'îyyesi.
319 (İkinci Bölüm)
319 İkraha müteallik meseleleri havîdir.
319 İkrahin tahakkukuna aid şartlar.
320 İkrahın nevileri.
323 İkrahın hükmleri.
327 (Yirmi Beşinci Kitab)
327 Gasba ve itlâfa dair hükmleri havîdir.
327 (Mukaddime)
327 Gasb ve itlâfa müteallik bazı ıstılahlar.
330 (Birinci Bölüm)
330 Gasba dairdir.
330 Gasbın rüknleri.
331 Gasbın şartları.
333 Gasbın hükmleri.
336 Akarlarda gasb carî olub olmadığı.
343 Gasb edilen malın zevâidi mazmun mudur?
346 Magsubun menafii mazmun mudur?
351 Gasibül'gâsıbın hükmü.
353 Gasb edilen şeylerin red ve istirdadı.
358 Gasb edilen şeylerin misillerile veya kıymetleriyle tazmini.
362 Magsubun tağyir ve tegayyürüne müteallik hükmler:
369 Gasb sayılıb sayılmayan bazı hâller.
371 Gasba dair dâvâlar ve beyyineler.
376 (İkinci Bölüm)
376 İtlâfa dairdir.
376 Mübâşereten itlâfa dair hükmler.
382 Tesebbüben itlâfa dair hükmler.
386 Umumî ve hususî yollarda ihdâs edilen şeyler.
389 Hayvanatın yaptığı cinayetler.
393 Hayvanat hakkında yapılan cinayetler.